

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 663/2018*
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1^Α, Αθήνα, την 18^η Μαΐου 2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης

Μέλη: Άννα Νάκου (Αντιπρόεδρος)

Βικτωρία Μερτικοπούλου,

Λευκοθέα Ντέκα,

Νικόλαος Ζευγώλης,

Παναγιώτης Φώτης (Εισηγητής),

Ιωάννης Πετρόγλου και

Μιχαήλ Πολέμης λόγω κωλύματος

του τακτικού μέλους Σωτήριου Καρκαλάκου

Γραμματέας: Ευγενία Ντόρντα

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού για την εξέταση τυχόν παραβάσεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977 (πλέον άρθρων 1 και 2 ν. 3959/2011), καθώς και των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ (πλέον άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ), από την εταιρία με την επωνυμία «ΕΛΑΪΣ – UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ» στην αγορά μαργαρίνης και βουτύρου.

Πριν την έναρξη της συνεδρίασης, ο Πρόεδρος της Επιτροπής όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την Ευγενία Ντόρντα, με αναπληρώτρια αυτής την Ηλιάνα Κούτρα.

Η υπόθεση συζητείται μετά από αναβολή της αρχικά προγραμματισμένης συνεδρίασης για την υπόθεση, της 3^{ης} Μαΐου 2018, κατόπιν αιτήματος του εμπλεκόμενου μέρους.

Στη συνεδρίαση η νομίμως κλητευθείσα εταιρία «ΕΛΑΪΣ – UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ», παραστάθηκε δια των πληρεξουσίων δικηγόρων Χριστίνας Βασιλοπούλου, Εμμανουήλ Δρυλλεράκη, Κλεομένη Γιαννίκα και Θέμελη Ζαμπάρα.

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε δυο (2) επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: (1) Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, (2) «Έκδοση για την εταιρία ΕΛΑΪΣ – UNILEVER HELLAS A.E». Από τις παραπάνω εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54 Β'/16.1.2013).

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στον Εισηγητή της υπόθεσης, Παναγιώτη Φώτη, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. οικ.1503/6.3.2018 γραπτή εισήγηση και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε, τα εξής :

- i. Να διαπιστωθεί η παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977 ή/και 1 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ από την εταιρία ΕΛΑΪΣ - UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ –ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ – ΤΡΟΦΙΜΩΝ, για τους λόγους που εκτενώς αναφέρονται στην εισήγηση, και να της επιβληθεί πρόστιμο για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά, για τη χρονική περίοδο από 26.9.1996 έως και τουλάχιστον τη σύνταξη της εισήγησης.
- ii. Να διαπιστωθεί η παράβαση των άρθρων 2 ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ της ως άνω εταιρίας, για τους λόγους που εκτενώς αναφέρονται στην εισήγηση και να της επιβληθεί πρόστιμο για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά και για τη χρονική περίοδο από 19.6.2002 έως 21.10.2008.
- iii. Να υποχρεωθεί η εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ –ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ – ΤΡΟΦΙΜΩΝ να παύσει τις ως άνω διαπιστωθείσες παραβάσεις, στο βαθμό που αυτές συνεχίζονται και να παραλείπει αυτές στο μέλλον.
- iv. Να απειληθεί η εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ –ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ – ΤΡΟΦΙΜΩΝ με πρόστιμο όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη των διαπιστωθεισών παραβάσεων.

Κατόπιν, τον λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του ενδιαφερόμενου μέρους, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης εισήγησης, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής.

Για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του μέρους ζήτησαν την εξέταση μαρτύρων. Η Επιτροπή, αποδεχόμενη το σχετικό αίτημα, εξέτασε τους μάρτυρες: 1) [...] και 2) [...].

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση των μαρτύρων οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία πέντε (5) ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών από το ενδιαφερόμενο μέρος, προκειμένου να υποβάλει συμπληρωματικό υπόμνημα.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη επί της ως άνω υπόθεσης την 19^η Ιουλίου 2018 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00), η οποία συνεχίστηκε και ολοκληρώθηκε την 23^η Ιουλίου 2018 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:30), στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου των Γραφείων της, με τη συμμετοχή του Εισηγητή Παναγιώτη Φώτη, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία.

Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσε προφορικώς το ενδιαφερόμενο μέρος κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα τα οποία υπέβαλε, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία αποφάσισε σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ :

1. ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

1. Η Υπηρεσία, με την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5685/27.8.2008¹ επιστολή της προς την κυριότερη εταιρία παραγωγής και εμπορίας μαργαρίνης στην ελληνική επικράτεια την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS A.E, εκκίνησε αυτεπάγγελτη έρευνα στον κλάδο παραγωγής και εμπορίας μαργαρινών και βουτύρου, προκειμένου να εντοπιστούν τυχόν παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 ν. 703/77, ως ίσχυε (πλέον άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011) καθώς και άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ (πλέον άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ). Ακολούθως, η Υπηρεσία απέστειλε την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 8003/17.11.2008 επιστολή, η οποία απαντήθηκε από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER A.E. με την υπ' αριθ. πρωτ. 8720/16.12.2008 επιστολή της. Παράλληλα, επιστολές παροχής στοιχείων απεστάλησαν στις κυριότερες εταιρίες λιανικής και χονδρικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ (εφεξής εταιρίες σούπερ μάρκετ ή σούπερ μάρκετ)², καθώς και στις λοιπές εταιρίες παραγωγής και εμπορίας προϊόντων βουτύρου και μαργαρίνης³ που συνεργάζονταν με τις ανωτέρω εταιρίες σούπερ μάρκετ.

2. Για την περαιτέρω διερεύνηση και αξιολόγηση των συλλεχθέντων στοιχείων, την 14.10.2010 διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος στις εταιρίες του ομίλου UNILEVER, ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS A.E. και ΕΛΑΝΘΗ Α.Ε.Β.Ε.⁴. Τον Απρίλιο και τον Μάρτιο του 2012 διενεργήθηκαν επίσης, επιτόπιοι έλεγχοι σε συνολικά 16 εταιρίες σούπερ μάρκετ και χονδρικού εμπορίου⁵, στις οποίες η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS A.E. προμήθευε ή συνεχίζει να

¹ Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. πρωτ. 490/28.1.2008 εγγράφου του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

² Τα σούπερ μάρκετ στα οποία στάλθηκαν επιστολές είναι τα ακόλουθα: ΑΤΛΑΝΤΙΚ SUPER MARKET Α.Ε.Ε. (αριθ. πρωτ. 732/6.2.2008), ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ (αριθ. πρωτ. 733/6.2.2008), ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Ι. & Σ. Α.Ε.Ε. (αριθ. πρωτ. 734/6.2.2008), ΛΙΝΤΑ ΕΛΛΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε. (αριθ. πρωτ. 735/6.2.2008), ΑΛΦΑ-ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. (αριθ. πρωτ. 736/6.2.2008), ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΦΟΙ Α.Ε.Β.Ε. (αριθ. πρωτ. 737/6.2.2008), CARREFOUR-MARINOPOULOS SA (αριθ. πρωτ. 738/6.2.2008), ΜΑΚΡΟ ΚΑΣ & ΚΑΡΥ ΧΟΝΔΡΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε.Ε. (αριθ. πρωτ. 739/6.2.2008), ΠΕΝΤΕ Α.Ε. (αριθ. πρωτ. 740/6.2.2008), ΔΙΑΜΑΝΤΗΣ ΜΑΣΟΥΤΗΣ Α.Ε. ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ (αριθ. πρωτ. 741/6.2.2008).

³ Ειδικότερα απεστάλησαν επιστολές στις εξής εταιρίες: ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΕ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (αριθ. πρωτ. οικ. 5682/27.8.2008), ΚΡΑΦΤ FOODS HELLAS SA (αριθ. πρωτ. οικ. 5683/27.8.2008), ΑΡΛΑ FOODS ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕΕ (αριθ. πρωτ. 5684/27.8.2008), ΠΑΣΣΑΛΗΣ Γ & Ι ΑΕΒΕ (αριθ. πρωτ. 5704/27.8.2008), ΒΟΥΛΗΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ (αριθ. πρωτ. οικ. 5705/27.8.2008).

⁴ Δυνάμει των υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 6302/13.10.2010 και οικ. 6303/13.10.2010 εντολών ελέγχου του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑ»)

⁵ Οι εταιρίες στις οποίες διενεργήθηκαν επιτόπιοι έλεγχοι και οι αριθ. πρωτ. των αντίστοιχων εντολών ελέγχου είναι οι εξής: ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ (αριθ. πρωτ. οικ. 2921/28.3.2012), Ι & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε. (αριθ. πρωτ. οικ. 2922/28.3.2012), ΠΕΝΤΕ Α.Ε. «ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΟΙΚΙΑΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΩΝ ΑΓΑΘΩΝ» (αριθ. πρωτ. οικ. 3124/4.4.2012), ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ (αριθ. πρωτ. οικ. 3123/4.4.2012), ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΕΒΕ (αριθ. πρωτ. οικ. 3122/4.4.2012), ΕΛ.ΟΜ.Α.Σ. Ε.Π.Ε.- ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΟΜΙΛΟΣ ΑΓΟΡΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ (αριθ. πρωτ. οικ. 3121/4.4.2012), ΛΑΡΙΣΑ ΑΒΕΕ (αριθ. πρωτ. οικ. 2771/23.3.2012), ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ (αριθ. πρωτ. οικ. 3125/4.4.2012), «ΚΡΟΝΟΣ» Ν. ΚΑΡΑΚΙΤΣΟΣ Α.Ε.Β.Ε. (αριθ. πρωτ. οικ. 2767/23.3.2012), ΔΙΑΜΑΝΤΗΣ ΜΑΣΟΥΤΗΣ Α.Ε. (αριθ. πρωτ. οικ. 2763/23.3.2012), [...] (αριθ. πρωτ. οικ. 2770/23.3.2012, ημερομηνία διενέργειας ελέγχου 23.4.2012), [...] (αριθ. πρωτ. οικ. 2768/23.3.2012, ημερομηνία διενέργειας ελέγχου 23.4.2012), [...] (αριθ. πρωτ. οικ. 2764/23.3.2012, ημερομηνία διενέργειας ελέγχου 29.3.2012), [...] (αριθ. πρωτ. οικ. 2766/23.3.2012, ημερομηνία διενέργειας ελέγχου 29.3.2012), [...] (αριθ. πρωτ. οικ. 2772/23.3.2012, ημερομηνία διενέργειας ελέγχου 29.3.2012), [...] (αριθ. πρωτ. οικ. 2769/23.3.2012, ημερομηνία διενέργειας ελέγχου 29.3.2012). Εφεξής και για λόγους συντομίας, όπου στην Απόφαση γίνεται

προμηθεύει τα υπό εξέταση προϊόντα της παρούσας. Κατά τη διενέργεια των επιτόπιων ελέγχων ελήφθησαν ανωμοτί καταθέσεις, υπό τη μορφή ερωτηματολογίων Από τις εταιρίες στις οποίες διενεργήθηκαν επιτόπιοι έλεγχοι, παρασχέθηκαν στην Υπηρεσία συμπληρωματικά στοιχεία, ενώ εστάλησαν από την Υπηρεσία επιστολές για παροχή διευκρινίσεων, τόσο στην ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS A.E⁶. και ανταγωνιστές αυτής⁷ όσο και σε λοιπές εταιρίες σούπερ μάρκετ⁸.

2. ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS A.E.

3. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ – ΤΡΟΦΙΜΩΝ (με δ.τ. ΕΛΑΪΣ UNILEVER HELLAS A.E. και προηγούμενη επωνυμία LIPOMA PROMOTIONS A.E.), ανήκει από το 1976 στον διεθνή όμιλο επιχειρήσεων UNILEVER NV και UNILEVER PLC, με έδρα την Ολλανδία και την Αγγλία αντιστοίχως. Κύριοι μέτοχοι της ΕΛΑΪΣ UNILEVER HELLAS A.E. είναι οι [...] με απώτερους ελέγχοντες μετόχους της ανωτέρω UNILEVER NV (με έδρα την Ολλανδία) και UNILEVER PLC (με έδρα την Αγγλία)⁹.

αναφορά στους ως άνω επιτόπιους ελέγχους, θα γίνεται χρήση των επωνυμιών των ελεγχόμενων εταιριών, χωρίς να επαναλαμβάνονται οι αριθμοί πρωτοκόλλου των αντίστοιχων εντολών ελέγχου.

⁶ Ειδικότερα εστάλησαν η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5068/11.8.2015 επιστολή η οποία απαντήθηκε με τις 5732/30.9.2015 και 6359/30.10.2015 επιστολές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και η οικ. 5167/19.7.2016 επιστολή, η οποία απαντήθηκε με τις 6368 & 6369/13.9.2016 επιστολές της ελεγχόμενης, η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 34/3.1.2015 επιστολή, η οποία απαντήθηκε με τις υπ' αριθ. πρωτ. 729/31.1.2018 και 901/8.2.2018 επιστολές της ελεγχόμενης, η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 960/9.2.2018, η οποία απαντήθηκε με τη με αριθ. πρωτ. 1151/20.2.2018 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 1275/23.2.2018 επιστολή, η οποία απαντήθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 1467/5.3.2018 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Επίσης, παρασχέθηκαν πληροφορίες/διευκρινίσεις με τη με αριθ. πρωτ. 881/6.2.2018 επιστολή της ελεγχόμενης.

⁷ Ειδικότερα εστάλησαν η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 926/9.2.2016 επιστολή προς την ΑΤΛΑΝΤΑ Α.Ε., η οποία απαντήθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 1310/19.2.2016 επιστολή της τελευταίας, οι υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 927/9.2.2016 και οικ. 3203/6.5.2016 επιστολές προς την ΕΥΡΙΠΙΟΣ Σ. ΛΑΔΕΡΟΣ Α.Ε., οι οποίες απαντήθηκαν με την υπ' αριθ. πρωτ. 3434/18.5.2016 επιστολή της τελευταίας, η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 928/9.2.2016 επιστολή προς την εταιρία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε., η οποία απαντήθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 1830/10.3.2016 επιστολή της τελευταίας, οι υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 929/9.2.2016 και οικ. 3290/11.5.2016 επιστολές προς την Κ.Ε. ΚΑΛΑΜΑΡΑΚΗΣ- ΚΑΛΑΣ Α.Ε., οι οποίες απαντήθηκαν αντίστοιχα με τις υπ' αριθ. πρωτ. 1611/2.3.2016 και 3370/16.5.2016 επιστολές της τελευταίας, η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 930/9.2.2016 επιστολή προς την ΜΙΝΕΡΒΑ Α.Ε, η οποία απαντήθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 1700/7.3.2016 επιστολή της τελευταίας. Βλ. επίσης υποσημείωση 57 για παροχή στοιχείων έτους 2018.

⁸ Ειδικότερα εστάλησαν οι εξής επιστολές στις εταιρίες σούπερ μάρκετ: ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ Α.Ε.Β.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2745/9.4.2014, ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2888/15.4.2014 επιστολή, I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2973/23.4.2014, ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2974/23.4.2014, ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2975/23.4.2014, Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ Α.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2976/23.4.2014, ΕΛ.ΟΜ.Α.Σ. Ε.Π.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. οικ.2977/23.4.2014, ΠΕΝΤΕ Α.Ε. «Ανώνυμος Τεχνική και Εμπορική Εταιρεία Τροφίμων, Ειδών Οικιακής Χρήσης και Γενικά Καταναλωτικών Αγαθών» υπ' αριθ. πρωτ. οικ.3043/28.4.2014, οι οποίες απαντήθηκαν με τις εξής επιστολές: ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ Α.Ε.Β.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. 3711/22.5.2014, ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. υπ' αριθ. πρωτ.4046/2.6.2014 και 4219/6.6.2014 επιστολές, I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/26.5.2014, ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ υπ' αριθ. πρωτ. 3940/30.5.2014, ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. 3785/23.5.2014, Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ Α.Ε. υπ' αριθ. πρωτ.3694/22.5.2014 και 3783/23.5.2014 επιστολές, ΕΛ.ΟΜ.Α.Σ. Ε.Π.Ε. υπ' αριθ. πρωτ. 4935/3.7.2014, ΠΕΝΤΕ Α.Ε. «Ανώνυμος Τεχνική και Εμπορική Εταιρεία Τροφίμων, Ειδών Οικιακής Χρήσης και Γενικά Καταναλωτικών Αγαθών» υπ' αριθ. πρωτ. 4655/24.6.2014. Βλ. επίσης υποσημείωση 58 για παροχή στοιχείων έτους 2018.

⁹ Σχετ. οι υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 7222/12.11.2010 επιστολές της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

4. Ο παγκόσμιος όμιλος επιχειρήσεων UNILEVER έχει απότατες μητρικές εταιρίες τις UNILEVER NV (με έδρα τις Κάτω Χώρες) και UNILEVER PLC (με έδρα το Ηνωμένο Βασίλειο). Σε σχέση με τη μετοχική σύνθεση των εταιριών εμπορίας και διάθεσης μαργαρινών στην ελληνική αγορά αναφέρονται τα εξής: Η εταιρία ΕΛΑΪΣ–UNILEVER Α.Ε. (πρώην ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΕΛΑΪΣ), η οποία διακινούσε τα προϊόντα μαργαρίνης στην Ελλάδα τουλάχιστον από το 1998 έως το 2007, ήταν εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών ως τις αρχές του 2008 με πολυμετοχική σύνθεση. Κατά τα έτη 1998 – 1999, στην τότε εταιρία εμπορίας μαργαρινών ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΕΛΑΪΣ, μετείχαν οι εταιρίες [...]. Το 2000 το ποσοστό συμμετοχής της [...]. Από το 2001 έως το 2005 η [...] συμμετείχε στο μετοχικό κεφάλαιο της ελεγχόμενης κατά [...]. Ακολούθως, το έτος 2006 το ποσοστό συμμετοχής της [...], πλέον στην εταιρία εμπορίας μαργαρινών ΕΛΑΪΣ–UNILEVER ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ» με διακριτικό τίτλο «ΕΛΑΪΣ–UNILEVER Α.Ε.» ανήλθε σε [...], ενώ το 2007 [...]. Από το 2008 έως και σήμερα [...] συμμετέχει κατά [...] στο μετοχικό κεφάλαιο των ομώνυμων εταιριών ΕΛΑΪΣ–UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ¹⁰, μέσω των εταιριών [...]. Σημειώνεται ότι οι εταιρίες [...] ¹¹. Κατωτέρω, παρατίθεται η μετοχική σύνθεση της έκαστης ανά έτος ελεγχόμενης εταιρίας:

Πίνακας 1: Μετοχική σύνθεση της ελεγχόμενης εταιρίας ανά έτος

Έτη	Μετοχική σύνθεση
1998-1999	[...] ΕΛΑΪΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (ΑΦΜ 09404072)
2000	[...] ΕΛΑΪΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (ΑΦΜ 09404072)
2001 - 2005	[...] ΕΛΑΪΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ μετονομασθείσα την 30.6.2005 σε ΕΛΑΪΣ – UNILEVER ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ (δ.τ. ΕΛΑΪΣ – UNILEVER Α.Ε.) (ΑΦΜ 09404072)
2006	[...] ΕΛΑΪΣ – UNILEVER ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ (δ.τ. ΕΛΑΪΣ – UNILEVER Α.Ε.) (ΑΦΜ 09404072)
2007	[...] ΕΛΑΪΣ – UNILEVER ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ (δ.τ. ΕΛΑΪΣ – UNILEVER Α.Ε.) (ΑΦΜ 09404072)
2008	[...] ΕΛΑΪΣ – UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ

¹⁰ Το 2008 με ΑΦΜ 094150917 και το 2009 και εξής με ΑΦΜ 998279212.

¹¹ Σχετ. οι με αριθ. πρωτ. 6368/13.9.2016 και 1151/20.2.2018 επιστολές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

Έτη	Μετοχική σύνθεση
	ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ (δ.τ. ΕΛΛΑΪΣ – UNILEVER HELLAS A.E.) (ΑΦΜ 094150917)
2009 – σήμερα (2018)	[...] ΕΛΛΑΪΣ – UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ (δ.τ. ΕΛΛΑΪΣ – UNILEVER HELLAS A.E.) (ΑΦΜ 998279212)

3. Επί των ενστάσεων της ΕΛΛΑΙΣ-UNILEVER

3.1. Ενσταση της παραγραφής

5. Κατά την εμπλεκόμενη εταιρία και σύμφωνα με το άρθρο 25 του Κανονισμού 1/2003 για την προθεσμία παραγραφής των εξουσιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων, θεσπίζεται 5ετία. Σύμφωνα με την αρχή της εύλογης προθεσμίας εντός της οποίας οφείλει να ενεργεί η διοίκηση, ως εύλογη διάρκεια της διαδικασίας θεωρείται η 5ετία¹². Με το άρθρο 42 του Ν. 3959/2011, εισήχθη κατ' αρχήν 5ετής προθεσμία παραγραφής και απώτατη δεκαετή προθεσμία παραγραφής για την επιβολή προστίμου, ανεξαρτήτως τυχόν διακοπτικών της παραγραφής ενεργειών. Η παραγραφή καλύπτει όχι μόνο την επιβολή κυρώσεων, αλλά και την ίδια τη διαπίστωση της παράβασης¹³.

6. Κατά την Επιτροπή, ο ν. 703/1977, όπως ίσχυε, δεν προέβλεπε ουδεμία προθεσμία παραγραφής (και δεν υπάρχει, ως προς το σημείο αυτό, κανένα κενό δικαίου). Ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 3959/2011, ο οποίος θέσπισε για πρώτη φορά τη δυνατότητα παραγραφής ως προς την επιβολή κυρώσεων (άρθρο 42), ο νομοθέτης πρόβλεψε, με ρητή μεταβατική διάταξη (άρθρο 50, παράγραφος 6), ότι η σχετική παραγραφή δεν καταλαμβάνει τις παραβάσεις που έχουν τελεστεί πριν την έναρξη ισχύος του ν. 3959/2011 και έχουν αποτελέσει αντικείμενο αυτεπάγγελτης έρευνας, όπως η προκειμένη περίπτωση. Η γραμματική, τελολογική και συστηματική ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων δεν καταλείπει αμφιβολία ως προς το προϊσχύον νομικό καθεστώς (ανυπαρξία παραγραφής), ούτε και ως προς τη βούληση του νομοθέτη για τη ρύθμιση των εκκρεμών, ενώπιον της Επιτροπής, υποθέσεων. Συνεπώς, η εξουσία της Επιτροπής για την επιβολή προστίμου στην υπό κρίση υπόθεση δεν έχει υποπέσει σε ουδεμία παραγραφή.

7. Σημειωτέον, ότι ούτε και η ενδεχόμενη επίκληση και αναλογική εφαρμογή του άρθρου 25 του Κανονισμού 1/2003 (αναφορικά με την προθεσμία παραγραφής των εξουσιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων) αναιρεί τις ως άνω διαπιστώσεις. Και τούτο, διότι οι επικαλούμενες αυτές διατάξεις ρητώς αναφέρονται, αποκλειστικά και μόνον, στις σχετικές εξουσίες που έχουν ανατεθεί στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, και όχι σε εκείνες των εθνικών αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών (ακόμη και στην περίπτωση που οι τελευταίες εφαρμόζουν παράλληλα εθνικό και ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού). Η όποια τυχόν ρύθμιση

¹² ΔΕΑ 2017/2010.

¹³ ΣτΕ 1976/2015. Βλ. επίσης προβληματισμό σε ΔΕΑ 148/2018 (αιτ.αναστ.).

θεμάτων παραγραφής ή/και κατά χρόνο αναρμοδιότητας διέπεται από την αρχή της διαδικαστικής και δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών¹⁴.

8. Επισημαίνεται, ότι ακόμα και στην υποθετική περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων περί παραγραφής του άρθρου 42 του ν. 3959/2011 δεν τίθεται ζήτημα παραγραφής της εξουσίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής και ΕΑ) να επιβάλει πρόστιμο, εν προκειμένω, αφενός λόγω του ενιαίου και διαρκούς της παράβασης, και αφετέρου λόγω των πολλαπλών, διακοπτικών της παραγραφής, γεγονότων που έχουν μεσολαβήσει¹⁵. Συγκεκριμένα, οι διαπιστωθείσες επιμέρους καταχρηστικές πρακτικές συνιστούν τμήμα μιας ενιαίας και διαρκούς παράβασης των άρθρων 2 ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, που εκτείνεται κατά το χρονικό διάστημα από 19.6.2002 έως και 21.10.2008. Αντίστοιχα, οι διαπιστωθέντες επιμέρους περιορισμοί του ανταγωνισμού συνιστούν τμήμα μιας ενιαίας και διαρκούς παράβασης των άρθρων 1 ν. 703/1977 ή/και 1 ν. 3959/2011 (καθώς και των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ), που εκτείνεται κατά το χρονικό διάστημα από 26.9.1996 έως και 31.12.2017. Ειδικά, αναφορικά με την περίπτωση των καταχρηστικών πρακτικών της δεσπόζουσας θέσης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σημειώνεται, εν προκειμένω, ότι δεν έχει παρέλθει πενταετία από την τεκμαίρομενη λήξη της (ήτοι 21.10.2008) έως και το πρώτο μέτρο έρευνας προς την ελεγχόμενη (ήτοι επιστολή παροχής στοιχείων με αριθ. πρωτ. οικ. 5685/27.8.2008) ή άλλη διαδικαστική πράξη προς διερεύνησής της, ούτε και μεταξύ των διαδοχικών μέτρων έρευνας ή άλλων διαδικαστικών πράξεων που ακολούθησαν. Εξάλλου, η διενέργεια πολλαπλών και διαδοχικών ερευνητικών πράξεων, όπως ενδεικτικά οι διαδοχικές επιστολές για παροχή στοιχείων, η διενέργεια επιτόπιων ελέγχων, η κλήρωση της υπόθεσης σε Εισηγητή, που πραγματοποιήθηκαν κατά τα έτη 2008, 2010, 2012, 2014, 2015, 2016, 2017 και 2018 συνεπάγονται έκαστη εξ αυτών τη διακοπή της πενταετούς παραγραφής και την εκκίνησή της εκ νέου, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 3959/2011. Επιπλέον, αναφορικά με τις περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές κατά το άρθρο 1 του ν. 703/77 ή/και 1 ν. 3959/2011 (καθώς και των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ), αυτές εκτείνονται έως και 31.12.2017 και ως εκ τούτου δεν τίθεται σε καμία περίπτωση ζήτημα παραγραφής.

9. Σε ότι αφορά την κρίση του ΣτΕ στην υπ' αριθμ. 1976/2015 Απόφασή του επισημαίνεται ότι από την ανάγνωση και μόνο της παρ. 9 της εν λόγω απόφασης και ιδίως των τελευταίων αυτής εδαφίων, προκύπτει ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που όρισε στην ως άνω απόφασή του το ΣτΕ για παραγραφή, αφού κατ' αρχήν στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν υπάρχει χρονική διαφορά μεταξύ του χρόνου παύσης της χρονικώς τελευταίας παράβασης και του χρονικού σημείου έναρξης διερεύνησης της υπόθεσης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού δεδομένου ότι η παρούσα υπόθεση αφορά αυτεπάγγελτο έλεγχο της Επιτροπής του έτους 2008 (27.08.2008), ενώ η παύση της χρονικώς τελευταίας παράβασης για το άρθρο 2 του ν. 703/77, όπως ίσχυε και το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ (με την παροχή καταχρηστικών εκπτώσεων στόχου και με τη ρήτρα μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων) είναι στις 21.10.2018 και για το άρθρο 1 ν. 703/1977 ή/και άρθρο 1 του ν. 3959/2011, καθώς και το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ με τη

¹⁴ Βλ. Απόφαση ΕΑ 645/2017, σκ. 65-66.

¹⁵ Βλ. Αποφάσεις ΔΕΑ 2572/2018 ΠΕΝΤΕ ΑΕ, ΔΕΑ 2578/2018 ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ και ΔΕΑ 2574/2018 ΜΑΡΤ ΚΑΙ ΚΑΡΡΥ (σχετ. 610/2015 Απόφαση της Ολομέλειας της ΕΑ).

συμμετοχή της σε απαγορευμένη κάθετη σύμπραξη, στις 31.12.2017. Επομένως, εν προκειμένω όχι μόνο δεν έχει παρέλθει δεκαετία, αλλά η πάυση αμφότερων των παραβάσεων λαμβάνει χώρα μεταγενέστερα του χρονικού σημείου έναρξης διερεύνησης της υπόθεσης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Επιπλέον, η παρούσα Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού εκδόθηκε στις 23.7.2018, ημερομηνία προγενέστερη της συμπλήρωσης δεκαετίας από την παύση της παράβασης του άρθρου 2 του ν. 703/77, όπως ίσχυε και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ (21.10.2008) και όχι «πολύ πέραν της δεκαετίας (από την παύση της παράβασης)» όπως επί λέξει αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 1976/2015 Απόφαση του ΣτΕ¹⁶, Η Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (υπόθεση ΛΑΒΑ - 517/VI/2011) που ακυρώθηκε με την εν λόγω Απόφαση του ΣτΕ εκδόθηκε στις 03.03.2011, δηλαδή 16 χρόνια από την παύση της παράβασης (1995) μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΕΑ. Επιστημένεται ότι μέχρι σήμερα δεν έχει έκδοθει η υπ' αριθμ. 1976/2015 Απόφαση του ΣτΕ και ως εκ τούτου δεν έχει επιλυθεί *«οριστικώς και καταφατικώς»* το ζήτημα της παραγραφής (βλ. αρχικό υπόμνημα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, σελ. 46)¹⁷.

10. Η υπ' αριθ. 3040/2014 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (18^ο Τμήματος-Τριμελές), που αφορούσε σε πρόστιμο κατά της εταιρίας «ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ Α.Ε.», αποδέχεται την αναγνώριση ύπαρξης παραγραφής των αξιώσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Ωστόσο, κατόπιν άσκησης αιτήσεως αναιρέσεως κατά της ως άνω Απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, με αναιρετικούς λόγους που αφορούσαν αποκλειστικά στο ζήτημα της παραγραφής, η υπόθεση προσδιορίστηκε να εκδικαστεί στην Επταμελή Σύνοψη του Β' Τμήματος του ΣτΕ, λόγω σπουδαιότητας της υπόθεσης, γεγονός το οποίο καταδεικνύει αναντίρρητα ότι το ζήτημα της παραγραφής εξακολουθεί να παραμένει εριστό και σε καμία περίπτωση δεν συνιστά παγιωμένη θέση της νομολογίας.

4. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

11. Η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το προϊόν ή τα προϊόντα που αφορούν στην υπό εξέταση περίπτωση, καθώς και όλα τα προϊόντα που θεωρούνται εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους είτε από πλευράς ζήτησης ή από πλευρά προσφοράς (demand or supply substitution) λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται, των οποίων η διαθεσιμότητα (ή δυνητική διαθεσιμότητα) εμποδίζει τις υπό εξέταση επιχειρήσεις να αυξήσουν την τιμή τους κατά ένα μικρό αλλά σημαντικό ποσοστό για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα. Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού¹⁸.

¹⁶ Βλ. σελ. 10-11 της υπ. αρ. 1976/2015 απόφασης ΣτΕ.

¹⁷ Βλ. σχετικά και συμπληρωματικό υπόμνημα ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, σελ. 26.

¹⁸ Βλ. Ανακοίνωση, σχετικά με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού [ΕΕ, C372/5, 09.12.1997, παρ. 28 έως 31]. Η Ανακοίνωση της Ε.Ε. όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού επισημαίνει ότι η υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης αποτελεί το πλέον άμεσο και αποτελεσματικό μέσο ελέγχου των προμηθευτών ενός δεδομένου προϊόντος, ιδίως όσον αφορά τις αποφάσεις τους για τον καθορισμό των τιμών. Βλ. σχετικά ΕΕ, C372/5, 09.12.1997, σελ. 5.

12. Η παρούσα υπόθεση αφορά σε διερεύνηση αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην αγορά της μαργαρίνης. Στα εξεταζόμενα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με συνεργαζόμενες εταιρίες σούπερ μάρκετ περιλαμβάνονται πλην των προϊόντων μαργαρίνης και λοιπά προϊόντα, κυρίως τροφίμων, όπως τα μαγειρικά λίπη, το κονσερβοποιημένο κρέας, το τσάι και λοιπά αφεψήματα, τα τοματικά προϊόντα, το ελαιόλαδο, το σπορέλαιο, το λειτουργικό και εμπλουτισμένο γάλα και γιαούρτι κ.α.

13. Σε σχετικές αποφάσεις¹⁹ της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει θεωρήσει ως διακριτές σχετικές αγορές την παραγωγή και πώληση των προϊόντων τροφίμων που προορίζονται για τον τομέα λιανικής και την παραγωγή και πώληση των προϊόντων τροφίμων που προορίζονται για τον τομέα υπηρεσιών τροφοδοσίας. Αναφορικά με τον τομέα υπηρεσιών τροφοδοσίας γίνεται περαιτέρω διάκριση στον εμπορικό τομέα (ξενοδοχεία, εστιατόρια, catering ήτοι horeca) και στον «κοινωνικό» τομέα (τροφοδοσία σε καντίνες, σχολεία, νοσοκομεία).

4.1. Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ

4.1.1. Η θέση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς

14. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συμφωνεί ότι η μαργαρίνη, το βούτυρο και το ελαιόλαδο ανήκουν καταρχήν σε διακριτές σχετικές κατηγορίες προϊόντος²⁰. Ωστόσο, σε απάντησή της σε σχετικό ερώτημα της Υπηρεσίας αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος, αναφέρει ότι²¹: «τα προϊόντα μαργαρίνης που παράγουμε και εμπορευόμαστε ανήκουν στην ευρύτερη κατηγορία “Βούτυρα, Λίπη, Έλαια”. Η κατηγορία αυτή περιλαμβάνει α) προϊόντα επάλειψης, β) προϊόντα μαγειρικής/ ζαχαροπλαστικής. Στην αγορά αυτή περιλαμβάνεται το σύνολο των παρακάτω προϊόντων, τα οποία και θεωρούνται ανταγωνιστικά των μαργαρινών. (Α) Το βούτυρο, (Β) Το ελαιόλαδο, (Γ) Το ηλιέλαιο, (Δ) Το αραβοσιτέλαιο, (Ε) Το σογιέλαιο, (ΣΤ) Το φοινικέλαιο, (Ζ) Τα φυτικά λίπη (τύπου φυτίνης)».

15. Περαιτέρω, σε σχετική ερώτηση²² της Υπηρεσίας εάν υπάρχουν υποκατάστατα προϊόντα για τις μαργαρίνες και τα βούτυρα, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER απάντησε²³ ότι ως υποκατάστατα των προϊόντων μαργαρινών θεωρεί κάθε προϊόν που μπορεί να χρησιμοποιηθεί για επάλειψη στο ψωμί και μαγειρική/ ζαχαροπλαστική χρήση έναντι αυτών (δηλ. προϊόντα όπως (Α) το βούτυρο, (Β) το ελαιόλαδο, (Γ) το ηλιέλαιο, (Δ) το αραβοσιτέλαιο, (Ε) το σογιέλαιο, (ΣΤ) το φοινικέλαιο, (Ζ) τα μαγειρικά λίπη). Επισημαίνει δε ότι τα σημαντικότερα εξ' αυτών, όσον αφορά τη ζήτηση των μαργαρινών και κατά πόσο την επηρεάζουν, είναι το βούτυρο, το ελαιόλαδο, το ηλιέλαιο και το αραβοσιτέλαιο. Θεωρεί, επίσης, ότι καθώς τα φυτικά λίπη σταδιακά πέφτουν σε πωλήσεις τα τελευταία χρόνια, δεν είναι πλέον σημαντικοί ανταγωνιστές της μαργαρίνης.

¹⁹ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΕΕπ. Μ.6753 Orkla/Rieber & Son, παρ. 11-13, Μ.1990 Unilever/Bestfoods, παρ. 8-11, Μ.3658 Orkla/Chips παρ.9.

²⁰ Το ερωτηματολόγιο ετέθη κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου της 14.10.2010, δυνάμει των με αριθ. πρωτ. οικ. 6302/13.10.2010 και 6303/13.10.2010 εντολών ελέγχου.

²¹ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (απάντ. 17).

²² Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. οικ.5685/27.8.2008 επιστολή της Υπηρεσίας.

²³ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (απάντ. 23).

16. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αναφέρει περαιτέρω ότι²⁴:

«Τα προϊόντα μαργαρίνης που εμπορευόμαστε ανήκουν στην ευρύτερη κατηγορία των λιπαρών (Βούτυρα, Λίπη, Έλαια) στον οποίων τη μαγειρική χρήση ο καταναλωτής εύκολα μπορεί να υποκαταστήσει το ένα με το άλλο για να επιτύχει το μαγειρικό/ ζαχαροπλαστικό αποτέλεσμα που επιθυμεί».

Εν συνεχεία, σημειώνει ότι στην εν λόγω αγορά ανήκουν τα προϊόντα των κατηγοριών (Α) έως (Ζ), όπως προαναφέρθηκαν ανωτέρω, τα οποία θεωρούνται ανταγωνιστικά των μαργαρινών. Περαιτέρω, και αναφορικά με το εάν η μαργαρίνη και το βούτυρο θεωρούνται υποκατάστατα στη συνείδηση του καταναλωτή, η εταιρία απάντησε²⁵

«...ο καταναλωτής μπορεί πολύ εύκολα να υποκαταστήσει τη μαργαρίνη με το βούτυρο για επάλειψη, μαγειρική ή ζαχαροπλαστική με στόχο να επιτύχει το γευστικό αποτέλεσμα που επιθυμεί».

17. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER²⁶ θεωρεί ότι τα περισσότερα προϊόντα που παράγει ή εμπορεύεται εντάσσονται στις λεγόμενες κατηγορίες «commodity», των οποίων χαρακτηριστικό είναι η σχετικά μικρή διαφοροποίηση, η ευκολία παραγωγής και εισόδου στον κλάδο και ο έντονος ανταγωνισμός προώθησης. Για τους λόγους αυτούς η μετακίνηση ενός καταναλωτή από ένα προϊόν σε άλλο, εφόσον κάποιο ανταγωνιστικό προϊόν διατίθεται σε τιμή χαμηλότερη από αυτή του προϊόντος που παράγει ή εμπορεύεται η εταιρία, θεωρείται εύκολη και είναι συνήθης. Ωστόσο, όπως προκύπτει με σαφήνεια από την Ενότητα 5.2.3.2 κατωτέρω, η εταιρία δαπανά μεγάλα χρηματικά ποσά για τη διαφήμιση των προϊόντων της, γεγονός που δεν συνάδει σε καμία περίπτωση με την έννοια των «commodity» προϊόντων. Είναι γνωστό ότι η διαφήμιση λειτουργεί ως εργαλείο τεχνητής διαφοροποίησης του διαφημιζόμενου προϊόντος και ως εκ τούτου ως εμπόδιο εισόδου νέων προϊόντων στην οικεία αγορά²⁷. Η χρήση της διαφήμισης ως εργαλείο διαφοροποίησης του προϊόντος επιβεβαιώνεται και από τη δεύτερη εταιρία από άποψη μεριδίων αγοράς μαργαρίνης MINEPBA (βλ. Ενότητες 4.1.2.1 και 5.2.3.2 κατωτέρω).

18. Επιπρόσθετα, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σημειώνει²⁸, σε ερώτηση²⁹ της Υπηρεσίας [...].

19. Τέλος, σχετικά με τον παραγωγικό εξοπλισμό η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αναφέρει³⁰ [...]. [...]. Σημειώνεται, όπως προαναφέρθηκε, ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, διαχρονικά δεν παράγει ούτε διακινεί προϊόντα βουτύρου, παρά μόνο προϊόντα μαργαρίνης ή μείγματα αυτής (στα οποία περιέχεται βούτυρο).

20. Θα πρέπει να σημειωθεί, ωστόσο, ότι η μαργαρίνη είναι τρόφιμο βιομηχανικής προελεύσεως που αποτελείται κυρίως από φυτικά λίπη και πολύ λιγότερο έως καθόλου από ζωικά λίπη, υπό μορφή γαλακτώματος. Η μαργαρίνη έχει ημιστέρεα μορφή που συνήθως επιτυγχάνεται

²⁴ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

²⁵ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

²⁶ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

²⁷ Βλ. σχετικά Φώτης Π. (2013) *Βιομηχανική Οργάνωση και Πολιτική Ανταγωνισμού*, σελ. 159.

²⁸ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της.

²⁹ Το ερωτηματολόγιο ετέθη κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου της 14.10.2010 στην εταιρία, δυνάμει των με αριθ. πρωτ. οικ. 6302/13.10.2010 και 6303/13.10.2010 εντολών ελέγχου και μέρος αυτού απαντήθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο και το υπόλοιπο με την υπ' αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

³⁰ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της.

με γαλακτοματοποίηση και λιγότερο συχνά με υδρογόνωση και μοιάζει στο βούτυρο στην εμφάνιση και στην υφή της, περιέχει νερό και σε ορισμένες παραλλαγές της και αλάτι, ενώ συνήθως είναι εμπλουτισμένη με βιταμίνες.

21. Η μαργαρίνη παρασκευάζεται με φυτικά έλαια, όπως αραβοσιτέλαιο, ηλιέλαιο, σογιέλαιο, κραμβέλαιο και άλλα σε συνδυασμούς τους ή μόνα τους. Με την ανάδειξη των ευεργετικών ιδιοτήτων του ελαιόλαδου στη διατροφή τα τελευταία χρόνια παράγεται μαργαρίνη με προσθήκη ελαιόλαδου που δεν ξεπερνά το 30% επί του συνόλου των φυτικών λιπών. Η βασική διαδικασία παραγωγής επιτυγχάνεται συνήθως με τη γαλακτοματοποίηση των φυτικών ελαίων με σκοπό να αποκτήσουν μικρότερη ρευστότητα. Η υδρογόνωση ως διαδικασία παραγωγής μαργαρινών είναι πλέον λιγότερο συχνή, λόγω των trans κορεσμένων λιπαρών που δημιουργεί, τα οποία θεωρούνται επικίνδυνα για την υγεία λιπαρά.

22. Οι μαργαρίνες ταξινομούνται ως εξής:

- ως προς την υφή τους σε σκληρές, μαλακές (soft) και ρευστές
- ως προς το αλάτι που περιέχουν σε ανάλατες, ελαφρώς αλατισμένες και αλατισμένες
- ως προς τα έλαια που περιέχουν σε μαργαρίνες με ή χωρίς ελαιόλαδο
- ως προς τις βιταμίνες με τις οποίες είναι εμπλουτισμένες
- ως προς τις ουσίες που τις καθιστούν λειτουργικά τρόφιμα, όπως π.χ. μαργαρίνη εμπλουτισμένη με φυτικές στερόλες (ουσίες που μειώνουν τη χοληστερίνη μέχρι και 10%) ή με κάλιο που ρυθμίζει την πίεση
- ως προς την ανάμιξη τους με άλλα τρόφιμα, όπως η μαργαρίνη με γιαούρτι και η μαργαρίνη με βούτυρο.

23. Το βούτυρο είναι λιπαρή ουσία που παρασκευάζεται από γάλα ή γάλα κορυφής (δηλαδή το περισσότερο λιπαρό μέρος του γάλακτος μετά τη διαδικασία διαχωρισμού που λέγεται αποκορύφωση) ή μείγμα αυτών με βουτυροποίηση (απόδαρση). Με τη βουτυροποίηση επιτυγχάνεται η συνένωση των λιποσφαιρίων σε ένα στερεό γαλάκτωμα (στο γάλα τα λιποσφαίρια είναι σε μεγαλύτερες αποστάσεις και μη συνδεδεμένα). Το γαλάκτωμα αυτό εμπεριέχει εκτός από λιποσφαίρια και νερό, τυρόπηγμα, γαλακτοζάχαρο και ανόργανα άλατα. Το χρώμα του βουτύρου (κίτρινο έως λευκό) οφείλεται στο καροτένιο και άλλες λιποδιαλυτές χρωστικές που περιλαμβάνονται στο λίπος. Το γάλα που χρησιμοποιείται ως πρώτη ύλη, μπορεί να είναι αγελαδινό, πρόβειο, κατσικίσιο ή σπανιότερα βουβαλίσιο ή και από γάλα καμήλας. Το βούτυρο παράγεται από μη ομογενοποιημένο και πλήρες λιπαρών γάλα.

24. Στην αγορά κυκλοφορούν πολλά είδη βουτύρου, των οποίων η ταξινόμηση μπορεί να γίνει ως εξής:

- ανάλογα με το χρώμα του, σε λευκό ή κίτρινο,
- ανάλογα με τον τρόπο συντήρησής του, σε φρέσκο ή βούτυρο του παραγωγού, το οποίο παράγεται συνήθως από μικρές κτηνοτροφικές μονάδες και πρέπει να καταναλωθεί άμεσα, σε βούτυρο γάλακτος που παρασκευάζεται από βιομηχανίες και σε παστεριωμένο βούτυρο το οποίο μπορεί να διατηρηθεί για πολλούς μήνες,
- ανάλογα με την προέλευση του γάλακτος, σε αγελαδινό, πρόβειο, κατσικίσιο ή βουβαλίσιο,

- ανάλογα με τις προσθήκες επιπλέον υλικών, σε ανάλατο, αλατισμένο και ημιανάλατο, αρωματισμένο με βότανα ή μπαχαρικά,
- ανάλογα με τη σκληρότητά του, σε σκληρό, μαλακό, λιωμένο,
- ανάλογα με τη διατροφική του αξία, σε light ή με προσμίξεις φυτικών λιπών.

4.1.2. Η θέση των ανταγωνιστών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς

4.1.2.1. MINEPBA A.E.

25. Η εταιρία MINEPBA A.E. (εφεξής και MINEPBA)³¹, σχετικά με την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς των προϊόντων μαργαρίνης και βουτύρου, προσκομίζει στοιχεία της εταιρίας ερευνών AC Nielsen, στα οποία απεικονίζονται μερίδια αγοράς στην αγορά της μαργαρίνης, του βουτύρου (ως διακριτές σχετικές αγορές) και της μαργαρίνης και του βουτύρου (ως ενιαία αγορά), χωρίς, ωστόσο, να παρέχει περαιτέρω επεξηγήσεις.

26. Εν συνεχεία, κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου της Υπηρεσίας, την 14.10.2010 στην εταιρία MINEPBA, [...] της εταιρίας MINEPBA) σε απάντηση ερωτήματος³² σχετικά με το εάν η μαργαρίνη, το βούτυρο και το ελαιόλαδο ανήκουν σε διακριτές σχετικές αγορές αναφέρει ότι:

«το ελαιόλαδο διακρίνεται από τις μαργαρίνες και τα βούτυρα ως προς τις χρήσεις, τα χαρακτηριστικά και ως προς την τιμή. Υπάρχει κάποια υποκατάσταση στον τομέα της μαγειρικής και της ζαχαροπλαστικής ως προς τη χρήση. Ως προς τα χαρακτηριστικά και την τιμή, ισχύει δεν υπάρχει υποκατάσταση».

Επίσης, ως προς την ύπαρξη υποκατάστατων προϊόντων προς τα προϊόντα μαργαρίνης και βουτύρου που εμπορεύεται η MINEPBA, η τελευταία σημείωσε ότι³³:

«Υποκατάστατα προϊόντα είναι όλα τα λίπη (ελαιόλαδο, σπορέλαιο, μαγειρικά λίπη). Ιδιαίτερα στο κομμάτι της μαγειρικής και ζαχαροπλαστικής μπορούν να υποκαταστήσουν την αγορά βουτύρων και μαργαρινών σε μεγάλο βαθμό».

27. Αναφορικά με το εάν η μαργαρίνη και το βούτυρο στη συνείδηση του καταναλωτή θεωρούνται υποκατάστατα, [...] απάντησε ότι

«Ως προς τις χρήσεις τα δύο προϊόντα είναι υποκατάστατα. Ως προς τα χαρακτηριστικά μοιάζουν, αλλά έχουν και σημαντικές διαφορές: η μαργαρίνη είναι από φυτικά λιπαρά, ενώ το βούτυρο από λιπαρά γάλακτος που το καθιστούν πιο έντονο αρωματικά και γευστικά. Υπάρχουν και τύποι βουτύρου (π.χ. Κερκύρας) που δεν υπάρχουν υποκατάστατα στη μαργαρίνη (έχουν δηλαδή ιδιαίτερη γεύση). Η σχέση των αγορών είναι 80% μαργαρίνη και 20% βούτυρα. Από το 20% , το 30% δεν έχει

³¹ Στην υπ' αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 επιστολή της MINEPBA κατόπιν της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5682/27.8.2008 επιστολής της Υπηρεσίας.

³² Το ερωτηματολόγιο ετέθη κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία MINEPBA, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ.6304/13.10.2010 εντολής ελέγχου και μέρος αυτού απαντήθηκε από [...] της εταιρίας κατά τον επιτόπιο έλεγχο. Οι λοιπές ερωτήσεις απαντήθηκαν με την υπ' αριθ. πρωτ. 7216/12.11.2010 επιστολή της εταιρίας MINEPBA.

³³ Στην υπ' αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 επιστολή της MINEPBA.

σχέση με τη μαργαρίνη. Ως προς την τιμή, το βούτυρο είναι πολύ ακριβότερο από τη μαργαρίνη, από δύο έως τρεις φορές».

28. Περαιτέρω και αναφορικά με παραδείγματα πιθανών μετακινήσεων από προϊόν σε προϊόν διαχρονικά, [...] ανέφερε ότι:

«Στο ελαιόλαδο δεν υπάρχει παράδειγμα μετακίνησης προς βούτυρα – μαργαρίνες για τα έτη 2002 – 2010. Από το 2005 και μετά υπήρξε κάποια μετακίνηση απ’ την αγορά της μαργαρίνης προς την αγορά του βουτύρου (της τάξεως περίπου του 20% αύξησης του βουτύρου η και περίπου 4% πτώση πωλήσεων στη μαργαρίνη. Απ’ τα στοιχεία της NIELSEN φαίνεται η μεταβολή της αγοράς. Η μετακίνηση οφείλεται σε νέα προϊόντα και επενδύσεις διαφημιστικές απ’ τις εταιρίες που έχουν βούτυρο (π.χ. MINEPBA, ARLA)».

Η άποψη αυτή της εταιρίας MINEPBA έρχεται σε αντίθεση με την άποψη της εταιρίας ΕΛΑΙΣ – UNILEVER περί ένταξης της πλειοψηφίας των προϊόντων της στις κατηγορίες των προϊόντων «commodity»³⁴.

29. Στην ερώτηση εάν σε περίπτωση αύξησης της τιμής της μαργαρίνης, του βουτύρου ή του ελαιολάδου σε ποσοστό 5-10% οι καταναλωτές θα στραφούν στα άλλα προϊόντα [...] ανέφερε ότι:

«Το ελαιόλαδο δεν έχει σχέση με τις άλλες κατηγορίες. Δεν έχουμε έρευνα που να δείχνει τι θα γίνει αν αυξηθούν οι τιμές κατά 5-10% στη μαργαρίνη ή στο βούτυρο. Η εκτίμησή μου είναι ότι επειδή το βούτυρο είναι σημαντικά ακριβότερο, δεν θα παίζει ιδιαίτερο ρόλο η αύξηση της τιμής της μαργαρίνης. Το αντίστροφο (εάν δηλαδή αυξηθεί το βούτυρο) ίσως να υπάρξει κάποιος επηρεασμός-στροφή προς μαργαρίνη».

Επιπρόσθετα, [...] σημειώνει ότι ένας παράγοντας που οδηγεί σε αύξηση των πωλήσεων προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας μαργαρίνης, βουτύρου και ελαιολάδου είναι η αύξηση της τιμής των επώνυμων προϊόντων.

30. Αναφορικά με τον παραγωγικό εξοπλισμό [...] υποστηρίζει ότι για την παραγωγή καθενός από τα προϊόντα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν οι εγκαταστάσεις του άλλου καθώς «είναι ξεχωριστές εγκαταστάσεις για καθένα απ’ τα προϊόντα και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί η μια για παραγωγή άλλων προϊόντων. Είναι θέμα παραγωγικής διαδικασίας και πιθανόν νομοθεσίας».

31. Τέλος, η εταιρία MINEPBA αναφορικά με την οριοθέτηση των σχετικών αγορών προϊόντων φυτικών μαγειρικών λιπών (cooking fats), πυρηνελαίων και φυτικών ελαίων (σπορελαίων) αναφέρει ότι³⁵:

«η πολυετής εμπειρία μας στην αγορά αυτή (111 έτη) μας οδηγεί να θεωρούμε ότι, τα μαγειρικά λίπη, το πυρηνέλαιο και τα σπορέλαια ανήκουν στη “σχετική αγορά” των εδώδιμων λιπών και ελαίων, στην οποία ανήκει και το ελαιόλαδο. Τα παραπάνω προϊόντα, περιλαμβανομένων και των μαγειρικών λιπών, ανήκουν στην αγορά αυτή, εξαιτίας της δυνατότητας που παρέχουν στους καταναλωτές για περισσότερες χρήσεις (ανάλογα με τις προτιμήσεις των καταναλωτών), όπως

³⁴ Βλ. σχετικά παρ. 17 ανωτέρω.

³⁵ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 1700/7.3.2016 επιστολή της MINEPBA.

ενδεικτικά: α) Χρήση ως λιπαρού συστατικού κατά το μαγείρεμα, β) χρήση για τηγάνισμα, γ) χρήση ως λιπαρής ουσίας κατά την παρασκευή γλυκισμάτων και διαφόρων ειδών φύλλου που χρησιμοποιείται σε πίτες κ.λπ».

4.1.2.2. Arla Foods Hellas SA

32. Η Arla Foods Hellas SA (εφεξής και Arla Foods) αναφέρει ότι³⁶:

«το βούτυρο και οι μαργαρίνες ανήκουν στη σχετική αγορά των κίτρινων λιπών. Τα κίτρινα λίπη συμπεριλαμβάνουν το βούτυρο, τα μίγματα και τη μαργαρίνη. Υποστηρίζεται ότι όλα τα προϊόντα με κίτρινα λίπη αποτελούν μια αλυσίδα υποκατάστατων προϊόντων. Ως εναλλακτικά προϊόντα του βουτύρου και της μαργαρίνης και εμπίπτοντας στον ορισμό και των δύο, τα «μίγματα» αποτελούνται από συνδυασμό βουτύρου και/ή φυτικών/ ζωικών λιπών, και ένας αριθμός μιγμάτων και επωνυμιών μαργαρίνης προωθείται στην αγορά έχοντας ως χαρακτηριστικό τη γεύση βουτύρου. Το περιεχόμενο των μιγμάτων σε λίπος ποικίλλει. Το βούτυρο, η μαργαρίνη και τα μίγματα χρησιμοποιούνται απευθείας στο ψωμί ή σε συναφή προϊόντα ή στο μαγείρεμα και τη ζαχαροπλαστική (στην τελευταία περίπτωση ως εναλλακτικό των ελαίων μαγειρικής). Υπάρχει επίσης σημαντική αγορά χύμα μαργαρίνης και βουτύρου».

33. Η Arla Foods υποστηρίζει ότι με βάση έρευνες αγορών, οι καταναλωτές θεωρούν τα κίτρινα λίπη ως μία ενιαία αγορά:

«Μπορούν να μεταπηδήσουν από το ένα είδος προϊόντος στο άλλο, καθώς δεν αποδίδουν βαρύτητα σε παράγοντες όπως περιεκτικότητα σε λιπαρά, φυτικά έλαια έναντι γαλακτοκομικού λίπους ή άλλα συστατικά των προϊόντων. Οι καταναλωτές δίνουν βάση στην τιμή, τη γεύση, καθώς και στις επιπτώσεις που έχουν τα προϊόντα στην υγεία τους. Γενικά, οι καταναλωτές επηρεάζονται σε μεγάλο βαθμό από την προώθηση των προϊόντων και τη σχετική εικόνα των συγκεκριμένων προϊόντων. Ως εκ τούτου, οι καταναλωτές γενικά δεν έχουν πλήρη επίγνωση ή, τουλάχιστον δεν ενδιαφέρονται για τη διαφορά μεταξύ των διαφόρων υποκατηγοριών στην αγορά συσκευασμένων κίτρινων λιπών και ως εκ τούτου υπάρχει ουσιαστική ελαστικότητα από την πλευρά της ζήτησης, δηλαδή οι καταναλωτές αγοράζουν με ευκολία, π.χ. βούτυρο, μίγματα ή μαργαρίνη, αν το συγκεκριμένο προϊόν θεωρείται ότι ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις τους».

Ενόψει των ανωτέρω η Arla Foods Ελλάς AEBEE καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η σχετική αγορά προϊόντων μπορεί να θεωρηθεί μία ενιαία αγορά, η οποία συμπεριλαμβάνει τα βούτυρα και τις μαργαρίνες. «Η αγορά αυτή μπορεί να διαιρεθεί περαιτέρω στις εξής επιμέρους αγορές, ανάλογα με τη φύση των πελατών, η οποία σχετίζεται επίσης με τη συσκευασία στην οποία προσφέρεται το προϊόν (δηλαδή σε μικρά πακέτα, μονάδες ή βάζα):

α) Λιανική αγορά βουτύρων, λιπών για επάλειψη και μαργαρινών που πωλούνται σε μονάδες λιανικής πώλησης (σουπερμάρκετ, παντοπωλεία κτλ). Η αγορά αυτή μπορεί να διαιρεθεί περαιτέρω ανάλογα με το είδος του προϊόντος στην επιμέρους αγορά σκληρού βουτύρου και στην επιμέρους αγορά λιπών για επάλειψη/μαργαρίνης.

³⁶ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 6663/30.9.2008 απαντητική επιστολή της εταιρίας Arla Foods.

β) Αγορά τροφοδοσίας (Catering) βουτύρων και μαργαρίνης που πωλούνται στον τομέα ξενοδοχειακών υπηρεσιών, εστίασης και τροφοδοσίας για σκοπούς τροφοδοσίας. Η αγορά αυτή μπορεί να διαιρεθεί περαιτέρω ανάλογα με το είδος του προϊόντος στην επιμέρους αγορά χύμα βουτύρου και μαργαρίνης και στην επιμέρους αγορά πακέτων βουτύρου και μαργαρίνης (κυρίως σε συσκευασίες των 10 γραμμαρίων) και

γ) βιομηχανικά προϊόντα βουτύρου/ μαργαρίνης, που χρησιμοποιούνται στο βιομηχανικό τομέα (π.χ. σε εργοστάσια ζαχαροπλαστικής κτλ.)».

34. Ως προς τον βαθμό υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων μαργαρίνης και βουτύρου, η εταιρία αναφέρει ότι³⁷:

«...οι καταναλωτές δεν κάνουν σαφή διάκριση μεταξύ βουτύρου (που παράγεται από γάλα) και μαργαρίνης (που παράγεται από φυτικά έλαια) και ως εκ τούτου τα προϊόντα αυτά μπορούν να θεωρηθούν εναλλάξιμα και υποκατάστατα. Το βούτυρο και η μαργαρίνη χρησιμοποιούνται κυρίως για τρεις σκοπούς:

α. Επάλειψη σε ψωμί: στην περίπτωση αυτή, η υποκατάσταση βουτύρου και μαργαρίνης είναι εμφανής και συχνή.

β. Στην αρτοποιία/ζαχαροπλαστική: Καθώς οι ανώτερες γεύσεις βουτύρου είναι λιγότερο εμφανείς, η μαργαρίνη είναι το «σύνθηδες» συστατικό. Το βούτυρο χρησιμοποιείται μόνο σε ειδικές περιπτώσεις, για την επίτευξη καλύτερης γεύσης.

γ. Στο μαγείρεμα: Το σύνθηδες συστατικό μαγειρέματος είναι το λάδι. Το βούτυρο χρησιμοποιείται μόνο σε ειδικές περιπτώσεις, για την επίτευξη καλύτερης γεύσης».

35. Ως εκ τούτου η Arla Foods θεωρεί³⁸ ότι «στην αγορά βουτύρου/ μαργαρίνης θα ήταν εύκολο για έναν καταναλωτή να μετακινηθεί από ένα προϊόν που παράγει η Arla σε ένα άλλο υποκατάστατο προϊόν που παράγει, πωλεί η διανέμει μια ανταγωνίστρια εταιρεία σε περίπτωση αύξησης της τιμής του προϊόντος της Arla κατά 10-15%».

4.1.3. Σχετικές υποθέσεις άλλων Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού

36. Η αρχή ανταγωνισμού της Ισπανίας στην απόφασή της με αριθ. 28/97 κατά την εξέταση της συγκέντρωσης των εταιριών INDUSTRIAS GRASAS DE NAVARRA S.A./ AGRA S.A. έκρινε ότι οι σχετικές αγορές που αφορούν την εν λόγω υπόθεση είναι οι αγορές της μαργαρίνης για οικιακή χρήση και της μαργαρίνης για βιομηχανική χρήση, οι οποίες διακρίνονται από αυτή του βουτύρου³⁹.

37. Η Ιταλική Επιτροπή Ανταγωνισμού σε σχετική απόφασή⁴⁰ της, κατά τον έλεγχο συγκέντρωσης μεταξύ των εταιριών Parmalat S.p.A. και Eurolat S.p.A. θεώρησε ότι το βούτυρο

³⁷ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 6663/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

³⁸ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 6663/30.9.2008 επιστολή της.

³⁹ Βλ. σχετικά υπόθεση 28/97, σελ.12-14, 16-17 και 28.

⁴⁰ Βλ. σχετικά υπόθεση της Ιταλικής Αρχής Ανταγωνισμού, C3460E/ Parmalat – Eurolat, Provvedimento n.14452, σκ. 133, δημοσιευμένη στο Bollettino N. 25/2005 και διαθέσιμη ηλεκτρονικά στο <http://www.agcm.it/component/joomdoc/bollettini/25-05.pdf/download.html>.

και οι μαργαρίνες ανήκουν σε διαφορετικές σχετικές αγορές, εξαιτίας της διαφορετικής γεύσης τους, των διαφορετικών διατροφικών χαρακτηριστικών και της διαφορετικής τιμής τους.

38. Η αρχή ανταγωνισμού της Νέας Ζηλανδίας σε σχετική υπόθεση της⁴¹ κατέληξε ότι η αγορά του βουτύρου αποτελεί διακριτή αγορά προϊόντος από αυτή των κίτρινων λιπών.

39. Η αρχή ανταγωνισμού της Ρουμανίας σε σχετική απόφασή της⁴², λαμβάνοντας υπόψη

(α) σχετική έρευνα αγοράς, η οποία έδειξε ότι υπάρχουν διακριτοί παράγοντες τόσο από πλευράς ζήτησης, όσο και από πλευράς προσφοράς, αναφορικά με το τυποποιημένο βούτυρο, τα μείγματα και τις μαργαρίνες, οι οποίοι διακρίνουν περαιτέρω την αγορά των τυποποιημένων κίτρινων λιπών και

(β) το γεγονός ότι τα συμμετέχοντα μέρη στην υπόθεση παράγουν μόνο μαργαρίνη και σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή νομολογία, όπου γίνεται αναφορά στην Απόφαση της ΕΕπ. COMP/M.3130 – ARLA FOODS/ EXPRESS DAIRIES (βλ. κατωτέρω),

έκρινε ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση η ανάλυση έπρεπε να γίνει στη στενότερη αγορά της τυποποιημένης μαργαρίνης. Ωστόσο, το θέμα της ακριβούς οριοθέτησης της αγοράς έμεινε ανοιχτό καθώς, εν προκειμένω, δεν οδηγούσε σε διαφορετική αξιολόγηση των αποτελεσμάτων στον ανταγωνισμό.

40. Η αρχή ανταγωνισμού της Εσθονίας στην υπόθεση συγκέντρωσης μεταξύ των εταιριών AS Kalev Paide Tootmine και Põlva Piim Tootmine OÜ⁴³ όρισε ως σχετική αγορά αυτή της παραγωγής και χονδρικής πώλησης του βουτύρου και των spreads βουτύρου που περιέχουν λιπαρά γάλακτος σε ποσοστό τουλάχιστον 10%.

4.1.4. Σχετικές υποθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανταγωνισμού

41. Στην υπόθεση ADM/PURA⁴⁴ υποστηρίχθηκε ότι υπάρχουν δύο τύποι λιπών τα κίτρινα και τα άσπρα λίπη, τα οποία έχουν διαφορετικές χρήσεις. Τα άσπρα λίπη χρησιμοποιούνται κυρίως στο μαγείρεμα, ζαχαροπλαστική, ενώ τα κίτρινα λίπη κυρίως για επάλειψη. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (ΕΕπ.) αναγνώρισε ότι παρόλο που υπάρχουν διαφορές μεταξύ των κίτρινων και άσπρων λιπών αναφορικά με τη σκοπούμενη χρήση τους, φαίνεται να υπάρχει υποκαταστασιμότητα από την πλευρά της προσφοράς. Ωστόσο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή άφησε ανοιχτό το θέμα του εάν η κάθε αγορά (λευκών και κίτρινων λιπών) συνιστά διακριτή σχετική αγορά.

⁴¹ Βλ. υπόθεση 562/9.11.2005 – Fonterra/ New Zealand Dairy Foods, σκ. 3, 96 και 97.

⁴² Βλ. σχετικά http://www.consiliulconcurentei.ro/documente/decizii_2006_78_13551en.pdf, Orkla Foods Romania SA – Royal Brinkers Romania SRL, σκ. 11, 15 και 16. Σημειώνεται ιδίως ότι σύμφωνα με την άποψη παραγωγών βουτύρου και μαργαρίνης, δεν υφίσταται υποκαταστασιμότητα μεταξύ μαργαρίνης και βουτύρου, καθώς οι πρώτες ύλες, η διαδικασία παρασκευής και οι τεχνολογίες που χρησιμοποιούνται για τα προϊόντα αυτά είναι εντελώς διαφορετικές. Βλ. παρ. 12 της ως άνω απόφασης.

⁴³ Βλ. σχετ. AS Kalev Paide Tootmine/ Põlva Piim Tootmine OÜ, αριθ. απόφ. 5.1-5/08-034KO της 26.9.2008 διαθέσιμη ηλεκτρονικά στο http://www.konkurentsiamet.ee/public/Koondumised/2008/ko2008_19.pdf.

⁴⁴ Βλ. σχετ. απόφαση ΕΕπ. COMP/M.3044 - ADM/PURA- 3.4.2003, σκ. 13.

42. Στην υπόθεση ARLA FOODS/EXPRESS DAIRIES⁴⁵, σχετική έρευνα αγοράς, σε αντίθεση με τις απόψεις των μερών της υπόθεσης, έδειξε ότι υπάρχει διακριτή θεώρηση (παράγοντες) από την πλευρά της ζήτησης και της προσφοράς αναφορικά με τα προϊόντα τυποποιημένου βουτύρου, μειγμάτων/ spreads και μαργαρίνης, τα οποία θα μπορούσαν να υποδιαιρέσουν τις αγορές. Η τελική χρήση κάθε προϊόντος είναι διαφορετική και τα προϊόντα αγοράζονται για διαφορετικές χρήσεις. Επιπρόσθετα, υπάρχει σημαντική διαφορά στην τιμή μεταξύ του τυποποιημένου βουτύρου και των spreads και της μαργαρίνης και τελικά, τα προϊόντα δεν θεωρούνται ως άμεσα υποκατάστατα μεταξύ τους.

43. Αναφορικά με την υποκατάσταση από την πλευρά της προσφοράς, η έρευνα αγοράς έδειξε ότι η παραγωγική διαδικασία για τα εν λόγω προϊόντα είναι εντελώς διαφορετική. Η τιμή της μαργαρίνης και των spreads εξαρτάται από την τιμή των ελαίων που χρησιμοποιούνται ως πρώτη ύλη, ενώ η τιμή του βουτύρου εξαρτάται από την τιμή του γάλακτος που χρησιμοποιείται ως πρώτη ύλη. Επίσης, η αγορά θα μπορούσε να διακριθεί περαιτέρω στην αγορά του επώνυμου και μη-επώνυμου τυποποιημένου βουτύρου, καθώς από την έρευνα προέκυψε ότι ορισμένοι καταναλωτές δείχνουν πίστη στο σήμα, ενώ άλλοι βασίζουν την απόφασή τους στην τιμή. Σημειώνεται ότι ο ακριβής ορισμός της σχετικής αγοράς στη συγκεκριμένη υπόθεση παρέμεινε ανοιχτός.

44. Στην ίδια ως άνω υπόθεση (ARLA FOODS/ EXPRESS DAIRIES) η αγορά της προμήθειας χύμα κίτρινων λιπών⁴⁶ θεωρήθηκε ως διακριτή σχετική αγορά σε σχέση με την αγορά των τυποποιημένων κίτρινων λιπών.

45. Στην υπόθεση FRIESLAND FOODS/CAMPINA⁴⁷ γίνεται, μεταξύ άλλων, διαχωρισμός της σχετικής αγοράς του βουτύρου σε αγορά χύμα και τυποποιημένου βουτύρου. Αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς του χύμα βουτύρου τα μέρη της υπόθεσης δέχθηκαν ότι οι υψηλότερες τιμές στο βούτυρο έστρεψαν τις εταιρίες παραγωγής να αναζητήσουν υποκατάστατα του βουτύρου. Τα μέρη της υπόθεσης αναγνωρίζουν ότι παρόλο που τα φυτικά λίπη και το βούτυρο δεν ανήκουν στην ίδια αγορά, τα φυτικά λίπη ασκούν σημαντικούς ανταγωνιστικούς περιορισμούς στην αγορά του βουτύρου (σκ. 821-823). Ωστόσο, σχετική έρευνα έδειξε ότι σε πιθανή αύξηση της τιμής του χύμα βουτύρου κατά 5% έως 10%, οι πελάτες μονίμως απέρριπταν μία εναλλαγή από τα φυτικά λίπη σε χύμα βούτυρο. Ορισμένοι παραγωγοί σημείωσαν ότι απαιτούνταν μία μεγαλύτερη αύξηση στην τιμή του χύμα βουτύρου (περίπου 40%) προκειμένου οι πελάτες τους να πεισθούν να αλλάξουν σε φυτικά λίπη. Μάλιστα, τα μέρη ανέφεραν ότι αν οι εταιρίες, λόγω μιας αύξησης στην τιμή του βουτύρου, στραφούν στα φυτικά λίπη, δεν θα επιστρέψουν απευθείας στο βούτυρο, αν η τιμή του επανέλθει στα ίδια χαμηλότερα επίπεδα,

⁴⁵ Βλ. σχετ. απόφαση ΕΕπ. COMP/M. 3130- ARLA FOODS/ EXPRESS DAIRIES - 10.6.2003, σκ. 30-34.

⁴⁶ Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση στα κίτρινα λίπη περιλαμβάνεται το βούτυρο, τα μείγματα και η μαργαρίνη (σκ. 7). Οι αγοραστές στην αγορά των χύμα κίτρινων λιπών είναι κυρίως οι βιομηχανίες τροφίμων. Βλ. σχετ. απόφαση ΕΕπ. COMP/M. 3130- ARLA FOODS/ EXPRESS DAIRIES - 10.6.2003, σκ.37. Βλ. επίσης και απόφαση ΕΕπ. COMP/M.4323- ARLA/IGMAN FOODS, σκ. 12, όπου γίνεται διαχωρισμός – όπου απαιτείται- μεταξύ των πωλήσεων στη λιανική και των πωλήσεων στον τομέα τροφίμων (βιομηχανίες τροφίμων).

⁴⁷ Βλ. σχετ. απόφαση ΕΕπ. COMP/M.5046- FRIESLAND FOODS/CAMPINA- 17.12.2008. Πρβλ. και COMP/M.6722 - FRIESLANDCAMPINA/ ZIJERVELD & VELDHUYZEN AND DEN HOLLANDER, σκ. 109-112.

καθώς χρειάζεται κάποιος χρόνος ώστε να καταναλωθούν όλα τα αποθέματα. Επομένως στην εν λόγω υπόθεση κρίθηκε ότι το χύμα βούτυρο και τα χύμα φυτικά λίπη ανήκουν σε διακριτή σχετική αγορά (σκ. 824-825).

46. Στην ίδια υπόθεση αναφορικά με τη σχετική αγορά του τυποποιημένου βουτύρου, γίνεται ομοίως αποδεκτό ότι τα φυτικά λίπη (κυρίως η μαργαρίνη) δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά με αυτή του τυποποιημένου βουτύρου. Ειδικότερα, κατά τη διάρκεια σχετικής έρευνας, οι πελάτες ρωτήθηκαν εάν θα επέλεγαν τα φυτικά λίπη, σε περίπτωση αύξησης της τιμής του τυποποιημένου βουτύρου. Το αποτέλεσμα της έρευνας έδειξε ότι δεν θα γινόταν αλλαγή (εξαιτίας της γεύσης και άλλων χαρακτηριστικών του βουτύρου) ή θα συνέβαινε μόνο σε περίπτωση αύξησης της τιμής αρκετά πάνω από 10%. Στην ίδια απόφαση παρέμεινε ανοιχτό εάν τα προϊόντα τυποποιημένου βουτύρου επώνυμης και ιδιωτικής ετικέτας ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά⁴⁸. Τέλος, στην εν λόγω απόφαση έγινε δεκτό ότι η αγορά τυποποιημένου βουτύρου πρέπει να διακριθεί περαιτέρω στην αγορά τυποποιημένου βουτύρου που πωλείται στις εταιρίες λιανικής και στην αγορά τυποποιημένου βουτύρου που πωλείται στους ΟΟΗ (Out Of Home) πελάτες⁴⁹.

47. Περαιτέρω, σύμφωνα με σχετική απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁵⁰, η αγορά ελαιολάδου αποτελεί διακριτή σχετική αγορά σε σχέση με την αγορά των λοιπών ελαίων. Αναφορικά με τους τομείς των βρώσιμων ελαίων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε άλλη σχετική απόφαση της κατέληξε ότι η αγορά των σπορέλαιων (ηλιέλαιο, φυσικέλαιο, κραμβέλαιο, σογιέλαιο κ.α.) και η αγορά του ελαιολάδου συνιστούν δύο διακριτές σχετικές αγορές, καθώς οι γευστικές προτιμήσεις των καταναλωτών, η τιμή και οι χρήσεις του ελαιολάδου διαφέρουν ουσιωδώς από αυτές για τα σπορέλαια, ενώ η υποκατάσταση από πλευράς προσφοράς δεν παίζει ρόλο⁵¹.

4.1.5. Η Έκθεση του Κέντρου Προγραμματισμού και Οικονομικών Ερευνών

48. Σύμφωνα με κατηγοριοποίηση που βασίζεται στον σκοπό της ατομικής κατανάλωσης των ειδών και συγκεκριμένα στον κωδικό της Έρευνας των Οικογενειακών Προϋπολογισμών (ΕΟΠ) 1.1.5, τα φυτικά και ζωικά λίπη και έλαια κατηγοριοποιούνται ως εξής:

- i) το ελαιόλαδο
- ii) τα σπορέλαια (συμπεριλαμβανομένου του πυρηγελαίου), το φοινικέλαιο, μείγματα αυτών
- iii) το βούτυρο (νωπό, μαγειρικό) και τα παράγωγά του (λ.χ. βουτυρέλαιο)
- iv) τα φυτικά υποκατάστατα του νωπού βουτύρου (μαργαρίνες) και
- v) τα λοιπά μαγειρικά λίπη (φυτικά, ζωικά και ανάμεικτα).

49. Προκειμένου να υποστηριχτεί ότι κάποια ή όλα εκ των ανωτέρω αγαθών, παρά τις διαφοροποιήσεις, είναι σε σημαντικό βαθμό υποκατάστατα υπό ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού ώστε να θεωρούνται ως ανήκοντα στην ίδια αγορά, εξετάστηκε η δυνατότητα υποκατάστασης, τόσο από την πλευρά της προσφοράς όσο και από την πλευρά της ζήτησης.

⁴⁸ Βλ. σχετ. υπόθεση Ε.Επ. Comp.M5046/ Friesland-Campina, σκ. 854, 855 και 862.

⁴⁹ Βλ. σχετ. υπόθεση Ε.Επ. Comp.M5046/ Friesland-Campina, σκ. 870.

⁵⁰ Σχετ. η απόφαση Ε.Επ. M.1227 Cargill/ Vandermoortele/ JV.

⁵¹ Βλ. σχετικά απόφαση Ε.Επ M.1802/UNILEVER/ AMORA/ MAILLE, 8.3.2000, παρ. 17.

50. Ειδικότερα, διενεργήθηκε οικονομετρική ανάλυση των στοιχείων της ΕΟΠ, που αφορά στην περίοδο 2004-2005, σύμφωνα με την οποία διαπιστώθηκε ότι υφίστανται σοβαρές ενδείξεις υποκατάστασης, από μέρους των νοικοκυριών⁵²:

(α) μεταξύ των αγοραζόμενων ποσοτήτων ελαιόλαδου, σπορέλαιου, πυρηνέλαιου, φοινικέλαιου και μείγματα αυτών,

(β) μεταξύ των μαργαρινών και των λοιπών μαγειρικών λίπων, ενώ η ίδια ανάλυση κατέληξε ότι υφίστανται

(γ) μάλλον ασθενέστερες ενδείξεις υποκατάστασης των προαναφερομένων αγαθών με το βούτυρο (το οποίο ανήκει στον κλάδο παραγωγής των γαλακτοκομικών προϊόντων)⁵³.

Κατά τη μελέτη αυτή κρίνεται, επομένως, σκόπιμη η κατ' αρχήν διάκριση των αγορών ως εξής (α) αγορά ελαιολάδου και σπορελαίων, (β) αγορά φυτικών υποκατάστατων του βουτύρου και των μαγειρικών λιπών και (γ) αγορά του βουτύρου⁵⁴.

4.1.6. Οικονομική ανάλυση της Υπηρεσίας επί της σχετικής αγοράς μαργαρίνης

4.1.6.1. Γενικά

51. Η ΕΑ έχει κάνει χρήση της οικονομικής ανάλυσης, ίδιως των οικονομικών εργαλείων για την οριοθέτηση των σχετικών αγορών προϊόντων/υπηρεσιών, σε πολλές αποφάσεις της στο παρελθόν⁵⁵. Η εν λόγω χρήση είναι εφικτή όταν υφίσταται, μεταξύ άλλων, διαθεσιμότητα ποσοτικών στοιχείων, όπως πρόσφατων χρονοσειρών τιμών και ποσοτήτων, τα οποία βοηθάνε στην εκτίμηση ελαστικότητας, ιδίων και σταυροειδών, οι οποίες είναι αναγκαίες για την οριοθέτηση μιας σχετικής αγοράς προϊόντος/υπηρεσιών. Για τους σκοπούς της παρούσας παρουσιάζονται κατωτέρω διάφοροι έλεγχοι οριοθέτησης σχετικής αγοράς προϊόντος, με σκοπό να εξεταστεί αν το προϊόν της μαργαρίνης ανήκει στην ίδια σχετική αγορά προϊόντων με το προϊόν του βουτύρου.

⁵² Βλ. σχετικά Έκθεση του Κέντρου Προγραμματισμού και Οικονομικών Ερευνών: Συνθήκες Αγοράς και Ανταγωνισμός στην Ελληνική Οικονομία, Μέρος Α΄-Παραγωγή προϊόντων, Αθήνα 2011.

⁵³ Συγκεκριμένα, στην Έκθεση του Κέντρου Προγραμματισμού και Οικονομικών Ερευνών «διαπιστώνεται με πιθανότητα σφάλματος κατώτερη του 1%, υποκατάσταση του αγοραζόμενου εκ των νοικοκυριών (α) σπορέλαιου και φυτικού βουτύρου από τις αγοραζόμενες (κατά το διάστημα της έρευνας) ποσότητες ελαιολάδου... και (β) μαγειρικού λίπους από τα αποθέματα των νοικοκυριών σε σπορέλαια και ελαιόλαδο... που είχαν αγοραστεί ή αποκτηθεί από τα νοικοκυριά κατά το δωδεκαμήνο που προηγήθηκε της έρευνας με άλλο τρόπο) ίδια παραγωγή, αμοιβή σε είδος κ.τ.λ).

Σημειώνεται ότι, τυπικώς ένα αγαθό «Α» είναι υποκατάστατο του «Β» από πλευράς ζήτησης, εάν μία αύξηση στην τιμή του «Β» ωθεί τους καταναλωτές να αυξήσουν τη ζήτησή τους για το «Α». Εντούτοις, οι εναλλακτικές παλινδρομήσεις που διερευνούν τις επιδράσεις των τιμών των λοιπών αγαθών στις ζητούμενες ποσότητες (και ως εκ τούτου επιτρέπουν το λογισμό των σταυροειδών ελαστικότητας) εμφανίζουν (α) μεγάλες απώλειες παρατηρήσεων (της τάξεως του 47-92%) αναδεικνύοντας (β) μία μόνο εκτίμηση σταυροειδούς επιδράσεως εμφανίζουσα πιθανότητα σφάλματος κατώτερη του 1%. Πρόκειται για την εκτίμηση της παραμέτρου που αφορά στις ποσότητες των αγοραζόμενων σπορέλαιων και τις τιμές των αγοραζόμενων μαγειρικών λιπών. Υπό αυτές τις συνθήκες, οι υπολογισμοί των ελαστικότητας στα μέσα επίπεδα τιμών και ποσοτήτων συνηγορούν υπέρ της υποκαταστάσεως (α) του ελαιολάδου λόγω μεταβολών των τιμών σπορέλαιων και βουτύρου (β) των σπορέλαιων λόγω μεταβολών των τιμών ελαιολάδου, φυτικού βουτύρου και μαγειρικών λιπών, (γ) του βουτύρου λόγω μεταβολών των τιμών σπορέλαιων και (δ) των μαγειρικών λιπών λόγω μεταβολής της τιμής του φυτικού βουτύρου».

⁵⁴ Βλ. σχετικά Έκθεση του Κέντρου Προγραμματισμού και Οικονομικών Ερευνών: Συνθήκες Αγοράς και Ανταγωνισμός στην Ελληνική Οικονομία, Μέρος Α΄-Παραγωγή προϊόντων, Κεφ.5.2, Αθήνα 2011.

⁵⁵ Βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις ΕΑ 515/VI/2011, 573/VI/2013, 583/VII/2013 και 617/2015.

52. Τα ποσοτικά στοιχεία τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς μαργαρίνης στην Ελλάδα προέρχονται από τις απαντητικές επιστολές της ελεγχόμενης εταιρίας⁵⁶, των ανταγωνιστών της⁵⁷ και των σούπερ μάρκετ⁵⁸, σε επιστολές παροχής στοιχείων της Υπηρεσίας.

53. Στην Ενότητα που ακολουθεί εξετάζεται ο βαθμός συσχέτισης, τόσο σε επίπεδο σημάτων μαργαρίνης και βουτύρου (Vitam, Fast & LURPAK) όσο και σε επίπεδο προϊόντων βουτύρου και μαργαρίνης.

4.1.6.2. Ανάλυση βαθμού συσχέτισης μεταξύ των σημάτων μαργαρίνης και βουτύρου

54. Δύο προϊόντα, τα οποία είναι υποκατάστατα, τόσο από πλευράς ζήτησης όσο, αν και δεν είναι αναγκαίο, από πλευράς προσφοράς, θα πρέπει να κινούνται στην ίδια κατεύθυνση για να ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος, σύμφωνα με την εφαρμογή του διαγνωστικού τεστ⁵⁹. Ο τύπος υπολογισμού του βαθμού συσχέτισης μεταξύ δύο μεταβλητών X και Y είναι:

$$\rho(X, Y) = \frac{\text{Cov}(X, Y)}{(\text{Cov}(X, Y) \text{Cov}(Y, Y))}$$

όπου $\text{Cov}(X, Y) = \frac{1}{n} \sum (x_i - \mu_x)(y_i - \mu_y)$ ⁶⁰, η οι παρατηρήσεις υπό εξέταση και μ_x και μ_y οι αριθμητικοί μέσοι των μεταβλητών X, Y⁶¹.

55. Ο βαθμός συσχέτισης κυμαίνεται μεταξύ -1 έως 1. Αν είναι μικρότερος της κριτικής τιμής 0,65, τότε η πρώτη ένδειξη είναι ότι τα προϊόντα δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος, εκτός και αν υφίστανται άλλοι λόγοι που να δικαιολογούν κάτι τέτοιο, ενώ για τιμές μεταξύ 0,65 και 0,80 ο βαθμός συσχέτισης δεν δίνει μια σαφή εικόνα αν τα προϊόντα ανήκουν σε διακριτή σχετική αγορά προϊόντος και η οριοθέτηση της τελευταίας βασίζεται περισσότερο στην αξιολόγηση άλλων ποιοτικών ή ποσοτικών πληροφοριών (όπως π.χ. SSNIP τεστ)⁶². Για τιμές μεγαλύτερες του 0,80 η πρώτη ένδειξη είναι ότι τα προϊόντα υπό ανάλυση ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος, αλλά αυτό το συμπέρασμα θα πρέπει να επιβεβαιωθεί κυρίως με οικονομετρικές εκτιμήσεις των ελαστικοτήτων των εν λόγω προϊόντων.

⁵⁶ Σχετ. οι υπ' αριθ. πρωτ. 729/31.1.2018 και 901/8.2.2018 επιστολές της ΕΛΑΪΣ – UNILEVER.

⁵⁷ Σχετ. οι υπ' αριθ. πρωτ. 761/1.2.2018 και 984/9.2.2018 επιστολές της εταιρίας MINEPBA ΑΕ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ, η υπ' αριθ. πρωτ. 675/29.1.2018 επιστολή της εταιρίας ARLA FOODS HELLAS Α.Ε. και η υπ' αριθ. πρωτ. 743/31.1.2018 επιστολή της εταιρίας ΔΩΔΩΝΗ Α.Ε.

⁵⁸ Σχετ. οι υπ' αριθ. πρωτ.: 226/12.1.2018, 693-694/30.1.2018 επιστολές της Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ Α.Ε., 265/15.1.2018 επιστολή της Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε., 274/16.1.2018 επιστολή της ΒΑΖΑΑΡ Α.Ε., 504 - 505/22.1.2018 επιστολή της ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε., 541/23.1.2018 επιστολή της ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ Α.Ε., 684/30.1.2018 επιστολή της ΜΕΤΡΟ Α.Ε.Β.Ε. και η 691 - 692/30.1.2018 επιστολή της ΛΙΝΤΑ ΕΛΛΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.

⁵⁹ Βλ. σχετικά απόφαση ΕΑ 573/VII/2013, ΕΑ 583/VII/2013, και COMP/M.4513, COMP/M.5153 και COMP/M.2187.

⁶⁰ Βλ. και Φώτης (2013), ο.π., υποσημείωση 27, σελ. 527.

⁶¹ Αντίστοιχα ερμηνεύεται και η $\text{Cov}(Y, Y) = \frac{1}{n} \sum (y_i - \mu_y)(y_i - \mu_y)$.

⁶² Βλ. σχετικά COMP/M.2187.

56. Ο Πίνακας 2 παρουσιάζει τον βαθμό συσχέτισης μεταξύ των διαφορών των λογαρίθμων των τιμών των υπό εξέταση σημάτων βουτύρου και μαργαρίνης (Vitam - μαργαρίνη, Fast - μαργαρίνη, Lurpak - βούτυρο)⁶³. Ο υπολογισμός του βαθμού συσχέτισης με τη χρήση της πρώτης διαφοράς των λογαρίθμων των τιμών είναι σαφώς προτιμητέα προσέγγιση έναντι του υπολογισμού του βαθμού συσχέτισης σε επίπεδα (*levels*), κυρίως για την αποφυγή προβλημάτων ετεροσκεδαστικότητας⁶⁴.

Πίνακας 2 Βαθμός συσχέτισης μεταξύ των πρώτων διαφορών των λογαρίθμων των χρονοσειρών των τιμών των σημάτων μαργαρίνης και βουτύρου: μηνιαία στοιχεία για τη χρονική περίοδο 2006 – 2017

	Vitam	Fast	LURPAK
Vitam	-	0.07	0.10
Fast	0.07	-	-0.19**
Lurpak	0.10	-0.19**	-

Επεξηγήσεις: ** Στατιστικά σημαντικό σε επίπεδο 5%.

Πηγή: Ανάλυση στοιχείων ΕΛΑΙΣ – UNILEVER, MINEPBA και ARLA FOODS

57. Από τα αποτελέσματα του Πίνακα 2 προκύπτουν τα κάτωθι:

- υφίσταται στατιστικά σημαντική αρνητική συσχέτιση μεταξύ του προϊόντος βουτύρου της εταιρίας ARLA FOODS (Lurpak) και του προϊόντος μαργαρίνης της εταιρίας MINEPBA (Fast).
- ο πολύ χαμηλός βαθμός συσχέτισης μεταξύ του προϊόντος Vitam (προϊόν μαργαρίνης της ελεγχόμενης εταιρίας) και του LURPAK (προϊόν βουτύρου της ARLA FOODS)
- ο πολύ χαμηλός βαθμός συσχέτισης μεταξύ του προϊόντος Fast (προϊόν μαργαρίνης της MINEPBA) και του Vitam (προϊόν μαργαρίνης της ελεγχόμενης εταιρίας).

58. Σε επίπεδο προϊόντων μαργαρίνης και βουτύρου, κατόπιν μηνιαίων στοιχείων που απέστειλαν, μεταξύ άλλων, οι εταιρίες σούπερ μάρκετ Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε., ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. και Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ Α.Ε. στην Υπηρεσία για την χρονική περίοδο 2003 - 2017⁶⁵, προκύπτει ότι ο βαθμός συσχέτισης μεταξύ των δύο προαναφερθέντων προϊόντων είναι 0.22. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο εν λόγω βαθμός συσχέτισης είναι στατιστικά σημαντικός σε επίπεδο σημαντικότητας 1% (p-value: 0.0032).

59. Στην Ενότητα που ακολουθεί εφαρμόζεται το SSNIP τεστ για τη σχετική αγορά προϊόντος της παρούσας, τόσο σε επίπεδο σημάτων (Vitam - μαργαρίνη, Fast – μαργαρίνη και Lurpak - βούτυρο) όσο και σε επίπεδο προϊόντων βουτύρου και μαργαρίνης (βλ. αποφάσεις ΕΑ 515/VI/2011 και 573/VII/2013).

⁶³ Στα υπό εξέταση προϊόντα δεν περιλαμβάνεται το σήμα βουτύρου ΧΩΠΙΟ της εταιρίας MINEPBA, λόγω έλλειψης στοιχείων για ορισμένα έτη. Βλ. σχετικά τις απαντητικές επιστολές της εταιρίας MINEPBA (αριθ. πρωτ. 761/1.2.2018 και 984/9.2.2018).

⁶⁴ Βλ. σχετικά Bishop & Walker (2002), Κεφάλαια 3, 4, 8 – 11 και 15, Forni (2004), Motta M. (2004), Κεφάλαια 2-3, O'Donohue & Padilla (2007), Κεφάλαια 2 & 7(7.2) και Office of Fair Trading (1999).

⁶⁵ Βλ. σχετικά υποσημείωση 58.

4.1.6.3. SSNIP τεστ

4.1.6.3.1. Σε επίπεδο σημάτων Vitam, Fast και Lurpak

60. Για την εκτίμηση της ίδιας και σταυροειδούς ελαστικότητας ζήτησης ως προς την τιμή των σημάτων μαργαρίνης και βουτύρου χρησιμοποιήθηκε, καταρχάς, η κάτωθι δυναμική συνάρτηση ζήτησης:

$$\ln(Q_{Vitam,t}) = \alpha_0 + \alpha_1 \ln(Q_{Vitam,t-1}) + b_1 \ln(P_{Vitam,t}) + \gamma_1 \ln(P_{Lurpak,t}) + \gamma_2 \ln(P_{Fast,t}) + \gamma_3 \ln(M_{i,t}) + u_{it} \quad (1)$$

61. Η μεταβλητή $Q_{Vitam,t}$ δείχνει την ποσότητα του σήματος Vitam της ελεγχόμενης εταιρίας την περίοδο t, η μεταβλητή $Q_{Vitam,t-1}$ δείχνει την ποσότητα του σήματος Vitam της ελεγχόμενης εταιρίας την περίοδο t-1, η μεταβλητή $P_{Vitam,t}$ δείχνει την τιμή του σήματος Vitam της ελεγχόμενης εταιρίας την περίοδο t, μεταβλητή $P_{Lurpak,t}$ δείχνει την τιμή του σήματος Lurpak της εταιρίας ARLA FOODS την περίοδο t, η μεταβλητή $P_{Fast,t}$ δείχνει την τιμή του σήματος Fast της εταιρίας MINEPBA την περίοδο t και η μεταβλητή $M_{i,t}$ δείχνει το Ακαθάριστο Διαθέσιμο Εισόδημα⁶⁶.

62. Η εκτίμηση έγινε με την μέθοδο DOLS (Dynamic Ordinary Least Squares)⁶⁷ και FMOLS (Fully Modified Ordinary Least Squares)⁶⁸. Για την εκτίμηση του ανωτέρω εμπειρικού υποδείγματος χρησιμοποιήθηκαν μηνιαία στοιχεία κατά την περίοδο Ιουνίου του 2006 έως Μαΐου του 2017⁶⁹.

63. Η εκτίμηση του ανωτέρω εμπειρικού υποδείγματος με την μέθοδο FMOLS έχει ως εξής:

⁶⁶ Τα στοιχεία για το διαθέσιμο εισόδημα προέρχονται από την ΕΛΣΤΑΤ.

⁶⁷ Βλ. σχετικά Saikkonen (1992) Estimation and Testing of Cointegrated Systems by an Autoregressive Approximation, *Econometric Theory*, 8(1), 1-27 και Stock and Watson (1993) A Simple Estimator of Cointegrating Vectors in Higher Order Integrated Systems, *Econometrica*, 61(4), 783-820. Για εμπειρική εφαρμογή της μεθόδου DOLS βλ. Polemis and Fotis (2014) The taxation effect on gasoline price asymmetry nexus: Evidence from both sides of the Atlantic, *Energy Policy*, 73, 225-233, Polemis and Fotis (2015) Rent seeking oligopolistic behaviour in European gasoline markets, *Economics Bulletin*, 35(1), 827-833,.

⁶⁸ Βλ. σχετικά, Phillips and Hansen (1990) Statistical Inference in Instrumental Variables Regression with (1) Processes Review of Economic Studies, 57, σελ. 99-125. Για εμπειρική εφαρμογή της μεθόδου FMOLS βλ., ενδεικτικά, Apergis and Payne (2010) Energy consumption and growth in South America: Evidence from a panel error correction model, *Energy Economics*, 32, 1421-1426, Sentürk and Sataf (2015) The Determination of Panel Causality Analysis on the Relationship between Economic Growth and Primary Energy Resources Consumption of Turkey and Central Asian Turkish Republics, *Procedia*, 195, 393-402, Jebble, Youssef and Apergis (2015) The Dynamic Linkage between CO2 emissions, Economic Growth, Renewable Energy Consumption, Number of Tourist Arrivals and Trade, *MPRA*, Paper No. 57261.

⁶⁹ Σχετ. ο Πίνακας 2 ανωτέρω. Η Υπηρεσία εκτίμησε τις παλινδρομήσεις για την εφαρμογή του SSNIP τεστ και με την μέθοδο των GMM (*Generalized Methods of Moments*), η οποία αποτελεί μια γενίκευση της μεθόδου των βοηθητικών μεταβλητών (*Instrumental Variables*), χρησιμοποιώντας *Panel data*. Ωστόσο, τα αποτελέσματα δεν ήταν στατιστικά σημαντικά και ως εκ τούτου παρέλκει η περαιτέρω παρουσίασή τους στην παρούσα. Για την εν λόγω μέθοδο εκτίμησης βλ. σχετικά Fotis, Karkalakos and Asteriou (2017) The relationship between energy demand and real GDP growth rate: The role of price asymmetries and spatial externalities within 34 countries across the globe, *Energy Economics*, 66, σελ. 72-75.

$$\ln(Q_{Vitam,t}) = 6.51^* + 0.50^* \ln(Q_{Vitam,t-1}) - 0.67^{**} \ln(P_{Vitam,t}) \\ - 1.01^* \ln(P_{Lurpak,t}) - 0.03 \ln(P_{Fast,t}) + 0.83^* \ln(M_{i,t})$$

Από τις εκτιμήσεις των συντελεστών του εμπειρικού υποδείγματος με την μέθοδο FMOLS προκύπτουν τα κάτωθι συμπεράσματα:

- Η εκτίμηση του συντελεστή $\ln(Q_{Vitam,t-1})$ είναι στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1%⁷⁰. Αυτό δείχνει ότι η εισαγωγή της εξαρτημένης μεταβλητής με μια υστέρηση ως ανεξάρτητη μεταβλητή στο εμπειρικό υπόδειγμα είναι σωστή⁷¹.
- Το σήμα Vitam της ελεγχόμενης εταιρίας θεωρείται «κανονικό» προϊόν (η στατιστικά σημαντική εισοδηματική ελαστικότητα σε επίπεδο 1% είναι μικρότερη της μονάδος).
- Η ζήτηση για το σήμα Vitam της ελεγχόμενης εταιρίας χαρακτηρίζεται ως ανελαστική (η στατιστικά σημαντική ίδια ελαστικότητα ζήτησης του σήματος σε επίπεδο 5% είναι μικρότερη της μονάδος).
- Η μαργαρίνη Vitam της ελεγχόμενης εταιρίας και το βούτυρο Lurpak της εταιρίας ARLA FOODS δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος. Η σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή του βουτύρου Lurpak είναι αρνητική και στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1%. Αυτό το αποτέλεσμα δείχνει στατιστικά σημαντική μη υποκαταστασιμότητα μεταξύ των δύο προϊόντων και ως εκ τούτου τα δύο προϊόντα ανήκουν σε διακριτές αγορές.
- Η σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή της μαργαρίνης Fast είναι αρνητική, αλλά μη στατιστικά σημαντική. Ως εκ τούτου, από την παρούσα ανάλυση δεν μπορούν να προκύψουν σαφή συμπεράσματα ως προς το αν τα δύο σήματα μαργαρίνης (Vitam και Fast) είναι υποκατάστατα σε όρους ζήτησης⁷².

64. Η εκτίμηση του ανωτέρω εμπειρικού υποδείγματος με τη μέθοδο DOLS έχει ως εξής⁷³:

$$\ln(Q_{Vitam,t}) = 8.79^* + 2.02^* \ln(Q_{Vitam,t-1}) - 0.43^{**} \ln(P_{Vitam,t}) \\ - 1.52^* \ln(P_{Lurpak,t}) + 0.00 \ln(P_{Fast,t}) + 0.59^{**} \ln(M_{i,t})$$

Από τις εκτιμήσεις των συντελεστών του εμπειρικού υποδείγματος με τη μέθοδο DOLS προκύπτουν τα κάτωθι συμπεράσματα:

⁷⁰ Εφεξής στατιστική σημαντικότητα σε επίπεδο 1% συνεπάγεται και στατιστική σημαντικότητα και στα λοιπά επίπεδα (ήτοι 5% και 10%).

⁷¹ Βλ. σχετικά Fotis and Pekka (2017), The effect of renewable energy use and economic growth on pollution in the EUROZONE, *Economics and Business Letters*, 6(4), 94.

⁷² Δεδομένου ότι η σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή της μαργαρίνης Fast είναι αρνητική, αλλά μη στατιστικά σημαντική, η Υπηρεσία εκτίμησε με την μέθοδο FMOLS χωρίς τη χρήση της εν λόγω μεταβλητής ως ανεξάρτητη μεταβλητή του ανωτέρου εμπειρικού υποδείγματος. Τα αποτελέσματα της εκτίμησης (στατιστικά σημαντικά σε επίπεδο σημαντικότητας 5%) επιβεβαιώνουν ότι τα σήματα μαργαρίνης και βουτύρου των εταιριών ΕΛΑΙΣ – UNILEVER και ARLA FOODS δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος, ενώ η ζήτηση για το σήμα της ελεγχόμενης εταιρίας συνεχίζει να χαρακτηρίζεται ως ανελαστική.

⁷³ Η εκτίμηση του εμπειρικού υποδείγματος χρησιμοποιεί την μέθοδο *White Heteroscedasticity Consistent Standard Errors & Covariance*, από την οποία προκύπτουν συνεπή τυπικά σφάλματα. Στα ίδια αποτελέσματα καταλήγει η εκτίμηση του εμπειρικού υποδείγματος αν χρησιμοποιηθεί ο εκτιμητής HAC (Newey-West).

- Η εκτίμηση του συντελεστή $\ln(Q_{Vitam,t-1})$ είναι στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1%. Αυτό δείχνει ότι η εισαγωγή της εξαρτημένης μεταβλητής με μια υστέρηση ως ανεξάρτητη μεταβλητή στο εμπειρικό υπόδειγμα είναι σωστή⁷⁴.
- Το σήμα Vitam της ελεγχόμενης εταιρίας θεωρείται «κανονικό» προϊόν (η στατιστικά σημαντική εισοδηματική ελαστικότητα σε επίπεδο 1% είναι μικρότερη της μονάδας).
- Η ζήτηση για το σήμα Vitam της ελεγχόμενης εταιρίας χαρακτηρίζεται ως ανελαστική (η στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 5% ίδια ελαστικότητα ζήτησης του σήματος είναι μικρότερη της μονάδας).
- Η μαργαρίνη Vitam της ελεγχόμενης εταιρίας και το βούτυρο Lurpak της εταιρίας ARLA FOODS δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος. Η σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή του βουτύρου Lurpak είναι αρνητική και στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1%. Αυτό το αποτέλεσμα δείχνει στατιστικά σημαντική μη υποκαταστασιμότητα μεταξύ των δύο προϊόντων και ως εκ τούτου τα δύο προϊόντα ανήκουν σε διακριτές αγορές.
- Η σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή της μαργαρίνης Fast είναι θετική, σχεδόν μηδέν, αλλά μη στατιστικά σημαντική.

65. Δεδομένου ότι η σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή της μαργαρίνης Fast είναι θετική, αλλά μη στατιστικά σημαντική, η Υπηρεσία εκτίμησε με την μέθοδο DOLS χωρίς τη χρήση της εν λόγω μεταβλητής ως ανεξάρτητη μεταβλητή του ανωτέρου εμπειρικού υποδείγματος. Τα αποτελέσματα της εκτίμησης, τα οποία είναι στατιστικά σημαντικά σε επίπεδο σημαντικότητας 1%, έχουν ως εξής:

$$\ln(Q_{Vitam,t}) = 1.79^{**} + 3.93 \ln(Q_{Vitam,t-1}) - 0.87 \ln(P_{Vitam,t}) - 1.24 \ln(P_{Lurpak,t}) + 1.30 \ln(M_{i,t})$$

Τα αποτελέσματα της εκτίμησης επιβεβαιώνουν τα ανωτέρω συμπεράσματα: τα σήματα βουτύρου και μαργαρίνης των εταιριών ΕΛΑΙΣ – UNILEVER και ARLA FOODS δεν είναι υποκατάστατα προϊόντα και ως εκ τούτου δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος. Η ζήτηση για το προϊόν της ελεγχόμενης εταιρίας συνεχίζει να χαρακτηρίζεται ως ανελαστική, η εκτίμηση της οποίας, χωρίς τη χρήση της μεταβλητής $\ln(P_{fast,t})$ ως ανεξάρτητη μεταβλητή του εμπειρικού υποδείγματος, είναι στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1%.

66. Για την εκτίμηση της ίδιας και σταυροειδούς ελαστικότητας ζήτησης ως προς την τιμή των σημάτων μαργαρίνης και βουτύρου, χρησιμοποιήθηκε, επίσης, το κάτωθι δυναμικό υπόδειγμα:

$$\ln(Q_{fast,t}) = \alpha_0 + \alpha_1 \ln(Q_{fast,t-1}) + \beta_1 \ln(P_{fast,t}) + \gamma_1 \ln(P_{Lurpak,t}) + \gamma_2 \ln(P_{Vitam,t}) + \gamma_3 \ln(M_{i,t}) + u_{it} \quad (2)$$

67. Τα δύο ανωτέρω δυναμικά υποδείγματα (βλ. σχέσεις 1 και 2) διαφέρουν μεταξύ τους ως προς την εξαρτημένη μεταβλητή. Στο δυναμικό υπόδειγμα της σχέσης (2) ως εξαρτημένη

⁷⁴ Ο.π. υποσημείωση 71.

μεταβλητή χρησιμοποιείται το σήμα μαργαρίνης της MINEPBA (Fast), ενώ στο αντίστοιχο υπόδειγμα της σχέσης (1) γίνεται χρήση του σήματος μαργαρίνης της ΕΛΑΙΣ - UNILEVER (Vitam). Οι εκτιμήσεις του υποδείγματος της σχέσης (2) με τις μεθόδους FMOLS και DOLS έχουν ως εξής:

Εκτιμήσεις βάσει της μεθόδου DOLS

$$\ln(Q_{fast,t}) = 0.68 + 2.69 * \ln(Q_{fast,t-1}) - 0.32 * \ln(P_{fast,t}) - 2.71 * \ln(P_{lurpak,t}) + 5.69 * \ln(P_{vitam,t}) + 1.35 * \ln(M_{i,t})$$

Εκτιμήσεις βάσει της μεθόδου FMOLS

$$\ln(Q_{fast,t}) = -28.40 + 0.33 * \ln(Q_{fast,t-1}) - 0.29 * \ln(P_{fast,t}) - 0.47 * \ln(P_{lurpak,t}) + 1.84 * \ln(P_{vitam,t}) + 4.17 * \ln(M_{i,t})$$

68. Από τις εκτιμήσεις των συντελεστών του δυναμικού υποδείγματος της σχέσης (2) με τις μεθόδους DOLS και FMOLS προκύπτουν τα παρακάτω συμπεράσματα:

- Η εκτίμηση του συντελεστή $\ln(Q_{fast,t-1})$ και με τις δύο μεθόδους είναι στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1%. Αυτό δείχνει ότι η εισαγωγή της εξαρτημένης μεταβλητής με μια υστέρηση ως ανεξάρτητη μεταβλητή στο εμπειρικό υπόδειγμα είναι σωστή⁷⁵.
- Στο σήμα Fast της εταιρίας MINEPBA σημειώνεται η στατιστικά σημαντική εισοδηματική ελαστικότητα σε επίπεδο σημαντικότητας 1%, η οποία είναι μεγαλύτερη της μονάδας και με τις δύο μεθόδους εκτίμησης.
- Η ζήτηση για το σήμα Fast της εταιρίας MINEPBA χαρακτηρίζεται ως ανελαστική (η στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1% και 10% ίδια ελαστικότητα ζήτησης του σήματος είναι μικρότερη της μονάδας και με τις δύο μεθόδους εκτίμησης).
- Η μαργαρίνη Fast της εταιρίας MINEPBA και το βούτυρο Lurpak της εταιρίας ARLA FOODS δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος. Η σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή του βουτύρου Lurpak είναι αρνητική και στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1% με τη μέθοδο DOLS. Αυτό το αποτέλεσμα δείχνει στατιστικά σημαντική μη υποκαταστασιμότητα μεταξύ των δύο προϊόντων και ως εκ τούτου τα δύο προϊόντα ανήκουν σε διακριτές αγορές.
- Η σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή της μαργαρίνης Vitam είναι θετική και στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1%. Αυτό δείχνει ότι τα δύο σήματα μαργαρίνης των εταιριών MINEPBA και ΕΛΑΙΣ–UNILEVER είναι υποκατάστατα σε επίπεδο ζήτησης.

⁷⁵ Ο.π. υποσημείωση 74.

69. Για την εκτίμηση της ίδιας και σταυροειδούς ελαστικότητας ζήτησης ως προς την τιμή των σημάτων μαργαρίνης και βουτύρου, χρησιμοποιήθηκε, επίσης, δυναμικό υπόδειγμα με εξαρτημένη μεταβλητή το σήμα βουτύρου Lurpak της εταιρίας ARLA FOODS και ανεξάρτητες μεταβλητές τα σήματα μαργαρίνης των εταιριών MINEPBA και ΕΛΑΙΣ–UNILEVER και το Ακαθάριστο Διαθέσιμο Εισόδημα. Ωστόσο, από τα αποτελέσματα των εκτιμήσεων του δυναμικού υποδείγματος με τις μεθόδους FMOLS & DOLS προκύπτουν μη στατιστικά σημαντικές σχέσεις μεταξύ του λογαρίθμου της ποσότητας Lurpak και του λογαρίθμου της τιμής Vitam (σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή του σήματος της μαργαρίνης της ελεγχόμενης εταιρίας). Δεδομένου ότι σκοπός της παρούσας οικονομικής ανάλυσης είναι να εξετάσει αν τα προϊόντα βουτύρου και μαργαρίνης ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος, παρέλκει οποιαδήποτε περαιτέρω εξέταση του εν λόγω δυναμικού υποδείγματος και παρουσίαση των αποτελεσμάτων αυτής στη παρούσα.

4.1.6.3.2. Σε επίπεδο προϊόντων μαργαρίνης και βουτύρου

70. Τα σούπερ μάρκετ, κατόπιν σχετικών επιστολών της Υπηρεσίας, προσκόμισαν μηνιαία στοιχεία ποσοτήτων και τιμών για τα προϊόντα βουτύρου και μαργαρίνης⁷⁶ για τη χρονική περίοδο από τον Ιανουάριο του 2003 έως τον Δεκέμβριο του 2017. Από τα στοιχεία αυτά χρησιμοποιήθηκαν (λόγω συγκρισιμότητας) εκείνα των εταιριών σούπερ μάρκετ I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕΕ, ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ και Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ και εκτιμήθηκε, εκτός των ανωτέρω δυναμικών υποδειγμάτων σε επίπεδο σημάτων, ένα δυναμικό υπόδειγμα ζήτησης σε επίπεδο προϊόντων μαργαρίνης και βουτύρου. Ειδικότερα, εκτιμήθηκε μια δυναμική συνάρτηση ζήτησης βουτύρου με εξαρτημένη μεταβλητή τον λογάριθμο ποσότητας βουτύρου και ανεξάρτητες μεταβλητές τις ίδιες με αυτές που χρησιμοποιήθηκαν στα ανωτέρω δυναμικά υποδείγματα σε επίπεδο σημάτων και επιπλέον την εξαρτημένη μεταβλητή με μία χρονική υστέρηση, δυο χρονικές υστερήσεις στις δύο ανεξάρτητες μεταβλητές τιμών (λογάριθμος τιμών βουτύρου και μαργαρίνης) και μία χρονική υστέρηση στη μεταβλητή του Ακαθάριστου Διαθέσιμου Εισοδήματος⁷⁷. Ο λόγος για τον οποίο προτιμήθηκε το βούτυρο ως εξαρτημένη μεταβλητή του δυναμικού υποδείγματος είναι διότι σε επίπεδο σημάτων οι αντίστοιχες εκτιμήσεις των μαργαρινών είναι μη στατιστικά σημαντικές. Ειδικότερα, το δυναμικό υπόδειγμα ζήτησης που εκτιμήθηκε είναι το εξής:

⁷⁶ Ο.π., υποσημείωση 65.

⁷⁷ Ο.π., υποσημείωση 66.

$$\begin{aligned}
 \ln(Q_{butter,t}) = & a_0 + a_1 \ln(Q_{butter,t-1}) + b_1 \ln(P_{butter,t}) \\
 & + b_2 \ln(P_{butter,t-1}) + b_3 \ln(P_{butter,t-2}) \\
 & + \gamma_1 \ln(P_{margarine,t}) + \gamma_2 \ln(P_{margarine,t-1}) \\
 & + \gamma_3 \ln(P_{margarine,t-2}) + \delta_1 \ln(M_{i,t}) \\
 & + \delta_2 \ln(M_{i,t-1}) \\
 & + u_{it}
 \end{aligned} \tag{3}$$

71. Τα αποτελέσματα της εκτίμησης του υποδείγματος της σχέσης (3) με την μέθοδο των ελαχίστων τετραγώνων (OLS) έχουν ως εξής⁷⁸:

$$\begin{aligned}
 \ln(Q_{butter,t}) = & 1.11 + 0.86^* \ln(Q_{butter,t-1}) - 2.63^{***} \ln(P_{butter,t}) \\
 & + 5.10^* \ln(P_{butter,t-1}) - 2.44^{**} \ln(P_{butter,t-2}) \\
 & - 1.08 \ln(P_{margarine,t}) + 5.93^{***} \ln(P_{margarine,t-1}) \\
 & - 3.20^{***} \ln(P_{margarine,t-2}) + 1.23^{**} \ln(M_t) \\
 & - 1.19^{***} \ln(M_{t-1}) + u_t
 \end{aligned}$$

- Η εκτίμηση του συντελεστή $\ln(Q_{butter,t-1})$ είναι στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1%. Αυτό δείχνει ότι η εισαγωγή της εξαρτημένης μεταβλητής με μια υστέρηση ως ανεξάρτητη μεταβλητή στο εμπειρικό υπόδειγμα είναι σωστή⁷⁹.
- Η εκτίμηση των σταυροειδών ελαστικοτήτων των λογαρίθμων των τιμών βουτύρου και μαργαρίνης κατά τη δεύτερη υστέρηση είναι στατιστικά σημαντική σε επίπεδο σημαντικότητας 1%. Συγκεκριμένα, η εκτίμηση της τιμής (ιδίας ελαστικότητας) βουτύρου δύο περιόδους πριν [$\ln(P_{butter,t-2})$] είναι αρνητική και στατιστικά σημαντική κάτω από τα επίπεδο σημαντικότητας 5%, ενώ η εκτίμηση της τιμής (σταυροειδής ελαστικότητα) της μαργαρίνης δύο περιόδους πριν

⁷⁸ Οι εκτιμήσεις του δυναμικού υποδείγματος ζήτησης βασίζονται σε αξιόπιστα (*robust*) τυπικά σφάλματα. Η Υπηρεσία εκτίμησε με τη μέθοδο των ελαχίστων τετραγώνων το δυναμικό υπόδειγμα της σχέσης (3) ανωτέρω χωρίς τη χρήση αξιόπιστων τυπικών σφαλμάτων. Τα αποτελέσματα που προκύπτουν από την εν λόγω εκτίμηση δεν διαφέρουν επί της ουσίας με τα αποτελέσματα που παρουσιάζονται ανωτέρω, ενώ σύμφωνα με το κριτήριο AIC, ο βέλτιστος αριθμός υστερήσεων στην αυτοπαλινδρομη συνάρτηση καταλοίπων που προκύπτουν από την εκτίμηση είναι 0. Αυτό σημαίνει ότι η εξίσωση των καταλοίπων είναι στάσιμη και επομένως δεν υφίσταται αυτοσυσχέτιση μεταξύ των καταλοίπων. Σε κάθε περίπτωση, οι έλεγχοι για ύπαρξη αυτοσυσχέτισης (LM test και White test) καταλήγουν στο ίδιο συμπέρασμα, ήτοι ύπαρξη ομοσκεδαστικών σφαλμάτων, ενώ και τα p - values των Q statistics για μέχρι και 5 υστερήσεις είναι μη στατιστικά σημαντικά.

⁷⁹ Βλ. σχετικά υποσημείωση 75.

$[\ln(P_{margarine,t-2})]$ είναι επίσης αρνητική και στατιστικά σημαντική κάτω από το επίπεδο σημαντικότητας 10%.

- Αρνητική και στατιστικά σημαντική συσχέτιση μεταξύ τιμής - ποσότητας βουτύρου την ίδια χρονική περίοδο $[\ln(P_{butter,t})]$. Δεδομένου ότι η εκτίμηση της ίδιας ελαστικότητας είναι μεγαλύτερη της μονάδος (2.63) η ζήτηση για το βούτυρο θεωρείται ελαστική.
- Θετική και στατιστικά σημαντική συσχέτιση μεταξύ της ποσότητας βουτύρου και του ακαθάριστου διαθέσιμου εισοδήματος την ίδια χρονική περίοδο $[\ln(M_t)]$. Δεδομένου ότι η εκτίμηση της εισοδηματικής ελαστικότητας είναι μεγαλύτερη της μονάδος, το βούτυρο θεωρείται αγαθό «πολυτελείας»⁸⁰.

72. Από τα ανωτέρω αποτελέσματα του δυναμικού εμπειρικού υποδείγματος με την μέθοδο OLS (σχέση 3) προκύπτει ότι η μαργαρίνη δεν ανήκει στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος με το βούτυρο. Η σταυροειδής ελαστικότητα ζήτησης κατά τη δεύτερη υστέρηση είναι αρνητική και στατιστικά σημαντική επιβεβαιώνοντας, όπως και στην ανάλυση των σημάτων ανωτέρω, ότι τα δύο προϊόντα είναι «συμπληρωματικά ζήτησης»⁸¹. Επίσης, αρνητική είναι η σταυροειδής ελαστικότητα ζήτησης κατά την ίδια χρονική στιγμή, ωστόσο, δεν είναι στατιστικά σημαντική⁸².

⁸⁰ Από τους ελέγχους ύπαρξης μοναδιαίας ρίζας (*Augmented D-F test*) στις υπό εξέταση χρονοσειρές, στους οποίους ο αριθμός των βέλτιστων υστερήσεων καθορίζεται βάσει του κριτηρίου AIC, δεν απορρίπτεται η μηδενική υπόθεση ύπαρξης μοναδιαίας ρίζας στα επίπεδα, αλλά απορρίπτεται η μηδενική υπόθεση ύπαρξης μοναδιαίας ρίζας στις πρώτες διαφορές. Επομένως, όλες οι υπό εξέταση χρονοσειρές είναι I(1). Επίσης, από τον έλεγχο ύπαρξης μοναδιαίας ρίζας (*Augmented D-F test*) στα κατάλοιπα της παλινδρόμησης της σχέσης (3) απορρίπτεται η ύπαρξη μοναδιαίας ρίζας σε αυτά και επομένως οι υπό εξέταση χρονοσειρές συνολοκληρώνονται. Για το τελευταίο συμπέρασμα βλ. σχετικά Φώτης (2015) Χρηματοοικονομική Ανάλυση Επενδύσεων, Μέρος Δεύτερο, Κεφ. 5, σελ. 173-174. Επίσης, σχετικά με το *Augmented D-F test* βλ. Φώτης (2015), σελ. 167.

⁸¹ Σε αντίστοιχο αποτέλεσμα έχει καταλήξει η έρευνα των Gould, Cox and Perali (1991) Demand for Food Fats and Oils: The Role of Demographic Variables and Government Donations, *American Journal of Agricultural Economics*, 73(1), 212-221. Ειδικότερα, οι συγγραφείς αναφέρουν στη σελ. 216 του άρθρου «..... In terms of the relationship between butter and margarine, the cross-price elasticity of the change in butter's price on margarine demand is statistically significant at the 5% level and is negative, indicating gross complementarity...». Βλ. επίσης Vetersen (1981) Influence of butter and margarine prices on the demand for butter in Belgium, *European Review of Agricultural Economics*, 8(1), 106 και Pitts and Herlihy (1982) Perverse Substitution Relationships in Demand Studies: The Example of Butter and Margarine, *Journal of Agricultural Economics*, 33(1), 37-46 και τις εκεί σχετικές αναφορές.

⁸² Για όλες τις ανωτέρω παλινδρομήσεις ισχύει $R^2 < d$, όπου R^2 είναι ο προσαρμοσμένος συντελεστής προσδιορισμού και d είναι η στατιστική Durbin-Watson για έλεγχο αυτοσυσχέτισης πρώτου βαθμού (Φώτης 2015, ο.π., υποσημείωση 93, σελ. 135-136, 164). Σύμφωνα με τους Granger & Newbold (1974) Spurious regressions in econometrics, *Journal of Econometrics*, 2, 111-120, αυτό αποτελεί ένδειξη ότι δεν υφίσταται το φαινόμενο της «κίβδιλης» παλινδρόμησης (*Spurious Regression*). Σε κάθε περίπτωση, οι στατιστικά σημαντικές εκτιμήσεις των συντελεστών των εμπειρικών υποδειγμάτων των σχέσεων (1) έως (3) δείχνουν ότι τα αποτελέσματα των εκτιμήσεων τους είναι συνεπή και ως εκ τούτου υφίσταται μια διαρθρωτική σχέση μεταξύ των μεταβλητών σε μακροχρόνιο επίπεδο. Σχετικά με το φαινόμενο της «κίβδιλης» παλινδρόμησης βλ. Φώτης (2015) ο.π., υποσημείωση 80, σελ. 160, 173 και τις εκεί αναφορές.

4.1.6.4. Ανάλυση Σημαντικής Απώλειας Μονοπωλιακής Δύναμης (Critical Loss Analysis)

73. Οι Harris & Simons (1989)⁸³ αναφέρουν ότι το *Critical Loss* ή η σημαντική απώλεια μονοπωλιακής δύναμης από μια ποσοστιαία αύξηση της τιμής (5%) είναι η απαιτούμενη ποσοστιαία μείωση της προσφερόμενης ποσότητας έτσι ώστε τα κέρδη να μην επηρεαστούν. Αν η μείωση των πωλήσεων είναι μεγαλύτερη της αύξησης της τιμής, τότε τα κέρδη μειώνονται και τα υπό εξέταση προϊόντα θεωρούνται ότι ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος. Αντιθέτως, αν η μείωση των πωλήσεων είναι μικρότερη της αύξησης της τιμής, τα κέρδη αυξάνονται και η ποσοστιαία αύξηση της τιμής θεωρείται κερδοφόρα. Οι Daljord & Sorgard (2011)⁸⁴ αναφέρουν ότι το *Critical Loss* υπολογίζεται ως η μεγαλύτερη σχετική μείωση της ζήτησης στην οποία μπορεί να ανταποκριθεί ένας υποθετικός μονοπωλητής για όλα τα προϊόντα του, ύστερα από μια ποσοστιαία αύξηση της τιμής του προϊόντος από όλες τις εταιρίες της υπό ανάλυσης σχετικής αγοράς προϊόντος.

74. Στη διεθνή βιβλιογραφία έχουν προταθεί 5 έλεγχοι⁸⁵: οι έλεγχοι των Harris & Simons (1989), των Katz & Shapiro (2003), των O'Brien & Wickelgren (2003), των Daljord, Sorgard & Thomassen (2008) και των Daljord & Sorgard (2011). Για τους σκοπούς της παρούσας θα εξετάσουμε τον έλεγχο των Daljord & Sorgard (2011), οι οποίοι «υποθέτουν έναν μονοπωλητή που κατέχει ασυμμετρικά προϊόντα»⁸⁶. Ο έλεγχος των Daljord & Sorgard (2011) κρίνεται ως ο πιο αξιόπιστος από τους ανωτέρους αναφερόμενους ελέγχους δεδομένου ότι η παρούσα αφορά σχετική αγορά προϊόντος με σημαντική ασυμμετρία ως προς τα προϊόντα που συμμετέχουν σε αυτή, όπως αυτή παρουσιάζεται στους Πίνακας 3, Πίνακας 4 και Πίνακας 6 κατωτέρω. Οι έλεγχοι των Harris & Simons (1989), Katz & Shapiro (2003) και O'Brien & Wickelgren (2003), τυγχάνουν εφαρμογής για συμμετρικά προϊόντα, ενώ ο έλεγχος των Daljord, Sorgard & Thomassen (2008) τυγχάνει εφαρμογής για προϊόντα με μικρότερο βαθμό ασυμμετρίας σε σχέση με τον βαθμό ασυμμετρίας που υιοθετείται στον έλεγχο των Daljord & Sorgard (2011).⁸⁷

75. Σύμφωνα με τους Daljord & Sorgard (2011), δύο προϊόντα (σήματα, ήτοι η μαργαρίνη και το βούτυρο) δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος αν:

⁸³ Βλ. σχετικά Harris and Simons (1989) *Focusing Market Definition: How much substitution is necessary?*, *Research in Law and Economics*, 12, 207-226.

⁸⁴ Βλ. σχετικά Daljord and Sorgard (2011) *Single-Product versus Uniform SSNIPs' International Review of Law and Economics*, 32(1), 142-146.

⁸⁵ Βλ. σχετικά Φώτης (2013), ο.π. υποσημείωση 60, σελ. 517-523 και την εκεί βιβλιογραφία.

⁸⁶ Ο.π., σελ. 521.

⁸⁷ Στον έλεγχο των Katz & Shapiro (2003) οι συγγραφείς υποθέτουν ένα μονοπωλητή ο οποίος παράγει δύο προϊόντα και προχωρεί στην αύξηση της τιμής του ενός εκ των δύο προϊόντων, ενώ στον έλεγχο των O'Brien & Wickelgren (2003) οι συγγραφείς υποθέτουν ότι ο μονοπωλητής προχωρεί σε μια ομοιόμορφη αύξηση της τιμής και των δύο προϊόντων. Τέλος, στον έλεγχο των Harris & Simons (1989) οι συγγραφείς υποθέτουν ότι ο μονοπωλητής κατέχει ένα ομοιογενές προϊόν. Για εμπειρική εφαρμογή των ελέγχων Harris and Simons (1989), Katz & Shapiro (2003), O'Brien & Wickelgren (2003) και Daljord, Sorgard & Thomassen (2008), βλ. αποφάσεις ΕΑ 515/VI/2011 και 573/II/2013. Για συμμετρικά προϊόντα του μονοπωλητή στον έλεγχο των Daljord & Sorgard (2011) βλ. Φώτης (2013), ο.π. υποσημείωση 86, σέλιση 780.

$$\frac{\frac{\Delta p}{p}}{2\left(\frac{\Delta p}{p} + mu\right)s_A} \leq D^{ADJ} \quad (4)$$

όπου $CL = \frac{\frac{\Delta p}{p}}{\frac{\Delta p}{p} + mu}$ η ζημιά (*Critical Loss*) σε όρους μονοπωλιακής δύναμης του υποθετικού

μονοπωλητή από την ποσοστιαία αύξηση της τιμής του προϊόντος του

$AL = \frac{\frac{\Delta p}{p}}{2\left(\frac{\Delta p}{p} + mu\right)s_A}$ η πραγματική ζημιά (*Actual Loss*) σε όρους κερδών του υποθετικού

μονοπωλητή από την ποσοστιαία αύξηση της τιμής του προϊόντος του

$mu = \frac{P-MC}{P}$ ο δείκτης μονοπωλιακής δύναμης,

s_A το μερίδιο αγοράς του «μικρού»⁸⁸, σε όρους πωλήσεων, προϊόντος του μονοπωλητή

$D^{ADJ} = \frac{D^* s_A}{(1 - s_A)}$ ο προσαρμοσμένος συντελεστής εκτροπής πωλήσεων (*Adjusted Diversion Ratio*)

με βάση το μερίδιο αγοράς του «μικρού» προϊόντος του μονοπωλητή και

$D = \frac{\eta^{cross}}{\eta^{own}}$ ο συντελεστής εκτροπής πωλήσεων (*Diversion Ratio*)⁸⁹, ο οποίος υπολογίζεται βάσει

του λόγου της σταυροειδούς ελαστικότητας ζήτησης (στην παρούσα σε σχέση με το σήμα της ARLA FOODS - Lurpak) προς την ίδια ελαστικότητα ζήτησης ως προς την τιμή του προϊόντος υπό εξέταση (στην παρούσα το σήμα της ελεγχόμενης εταιρίας – Vitam).

76. Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι τα σήματα μαργαρίνης και βουτύρου των εταιριών ΕΛΑΙΣ–UNILEVER και ARLA FOODS ανήκουν σε διαφορετική σχετική αγορά προϊόντος αν η πραγματική ζημιά (*Actual Loss*) σε όρους κερδών του υποθετικού μονοπωλητή από την ποσοστιαία αύξηση της τιμής του προϊόντος του είναι μικρότερη από τον προσαρμοσμένο συντελεστή εκτροπής πωλήσεων. Η Υπηρεσία, κάνοντας χρήση στοιχείων⁹⁰ που προσκόμισαν οι

⁸⁸ Δηλ. της ARLA FOODS στη παρούσα.

⁸⁹ Για τον συντελεστή εκτροπής πωλήσεων βλ., *ενδεικτικά*, Fotis, Polemis and Eleftheriou (2017) Unilateral effects of partial acquisitions: consistent calculation of GUPPI under horizontal merger guidelines within the EU, *Economia e Politica Industriale (Journal of Industrial and Business Economics)*, 44(3), 315-325.

⁹⁰ Ήτοι, συνολικού κόστους αγοράς της ελεγχόμενης εταιρίας, μερίδιο αγοράς της ARLA FOODS, όπως αυτό παρουσιάζεται στον Πίνακα 6 κατωτέρω.

ίδιες οι εταιρίες⁹¹ και με βάση τις ελαστικότητες που εκτιμήθηκαν(ιδία και σταυροειδής ελαστικότητα ως προς την τιμή του σήματος Lufrak) από το εμπειρικό υπόδειγμα της σχέσης (2) ανωτέρω, υπολόγισε τη σχέση (4) ανωτέρω και κατέληξε ότι:

$$\frac{\frac{\Delta p}{P}}{2\left(\frac{\Delta p}{P} + \mu\right)s_A} = 0.31 \leq D^{ADJ} = 0.47$$

77. Το αποτέλεσμα του ελέγχου των Daljord & Sorgard (2011) δείχνει ότι $AL < D^{ADJ}$ και ως εκ τούτου τα σήματα μαργαρίνης και βουτύρου αποτελούν, έκαστο, διακριτή σχετική αγορά προϊόντος. Επομένως, η ανάλυση σημαντικής απώλειας μονοπωλιακής δύναμης επιβεβαιώνει τα αποτελέσματα που προκύπτουν από την ανάλυση του βαθμού συσχέτισης και του SSNIP τεστ ανωτέρω.

78. Τέλος, έχει υποστηριχθεί ότι η χρήση της ανάλυσης *Critical Loss* και του SSNIP τεστ για την οριοθέτηση σχετικών αγορών προϊόντος δεν είναι ορθή βάσει του φαινομένου «*Cellophane Fallacy*». Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι το «*Cellophane Fallacy*» οδηγεί σε οριοθέτηση ευρύτερων σχετικών αγορών προϊόντων όταν χρησιμοποιούνται οι τιμές του υποθετικού μονοπωλητή απ' ότι στην περίπτωση όπου χρησιμοποιούνται οι ανταγωνιστικές τιμές. Ωστόσο, η συγκεκριμένη επιχειρηματολογία έχει δεχθεί με τη σειρά της κριτικές, η βασικότερη από τις οποίες είναι ο ορισμός της ανταγωνιστικής τιμής σε ατελείς ανταγωνιστικές αγορές, ο οποίος δεν είναι εύκολος να εκτιμηθεί. Περαιτέρω, οι Froeb & Werden (1992)⁹² υποστηρίζουν ότι η «στενή» οριοθέτηση μιας σχετικής αγοράς προϊόντος μπορεί να επιτευχθεί ακόμη και στην περίπτωση όπου οι επικρατούσες τιμές είναι χαμηλότερες των ανταγωνιστικών τιμών. Λόγοι για αυτό το συμπέρασμα είναι, μεταξύ άλλων, η πολιτική της επιθετικής τιμολόγησης ή οι ασυνήθιστες μεγάλες αυξήσεις των ονομαστικών τιμών σε μη τακτά χρονικά διαστήματα, κ.λπ.

4.1.7. Η άποψη της Επιτροπής επί της σχετικής αγοράς προϊόντος της παρούσας

79. Αναφορικά με τα προϊόντα βουτύρου, μαργαρίνης και φυτικών λιπών, από την πλευρά της ζήτησης, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, ο βαθμός υποκατάστασης τους είναι χαμηλός και ως εκ τούτου δύναται να αποτελούν διακριτές σχετικές αγορές προϊόντων. Ειδικότερα, από την εφαρμογή του SSNIP τεστ προκύπτει ότι, τόσο σε επίπεδο σημάτων όσο και σε επίπεδο προϊόντων, η μαργαρίνη και το βούτυρο ανήκουν σε διακριτές σχετικές αγορές προϊόντος. Μια εξήγηση για αυτό το συμπέρασμα αποτελεί ότι το εισοδηματικό αποτέλεσμα (*income effect*) είναι αρκετά υψηλό και στατιστικά σημαντικό, λόγω της υψηλής και στατιστικά σημαντικής εισοδηματικής ελαστικότητας που παρατηρείται σε όλες τις ανωτέρω παλινδρομήσεις. Εκτός του

⁹¹ Βλ. σχετικά υποσημείωση 56 (για την ΕΛΑΙΣ - UNILEVER), υποσημείωση 57 (για την ARLA FOODS) και υποσημείωση 58 (για τα σούπερ μάρκετ I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕΕ, ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ και Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ).

⁹² Βλ. σχετικά Froeb and Werden (1992) The reverse cellophane fallacy in market delineation, *Review of Industrial Organization*, 7(2), 241–274.

γεγονότος ότι αυτό δείχνει ότι η μαργαρίνη θεωρείται κανονικό αγαθό για τα νοικοκυριά, επιπροσθέτως προκύπτει ότι η μαργαρίνη, ως προϊόν, αποτελεί πολύ σημαντικό παράγοντα στον προϋπολογισμό του κάθε νοικοκυριού. Η ανάλυση σημαντικής απώλειας μονοπωλιακής δύναμης ανωτέρω επιβεβαιώνει το συμπέρασμα του SSNIP τεστ, ενώ από την έρευνα του Κέντρου Προγραμματισμού και Οικονομικών Ερευνών, οι μαργαρίνες κατατάσσονται στη σχετική αγορά των φυτικών υποκατάστατων του βουτύρου και των μαγειρικών λιπών, ενώ το βούτυρο αποτελεί από μόνο του διακριτή αγορά προϊόντος.

80. Επιπροσθέτως, η ενωσιακή νομολογία κατατάσσει το βούτυρο και τη μαργαρίνη σε διακριτές σχετικές αγορές προϊόντος. Στην υπόθεση FRIESLAND FOODS/CAMPINA προκύπτει με σαφήνεια, κατόπιν σχετικής έρευνας, ότι οι καταναλωτές απαιτούν αύξηση της τιμής του βουτύρου κατά 40% για να στραφούν σε υποκατάστατα αυτού, όπως τα φυτικά λίπη. Το συμπέρασμα αυτό έρχεται σε αντίθεση με την άποψη της εταιρίας ARLA FOODS η οποία υποστηρίζει, χωρίς ωστόσο να προσκομίζει κάποια σχετική έρευνα αγοράς, ότι «στην αγορά βουτύρου/ μαργαρίνης θα ήταν εύκολο για έναν καταναλωτή να μετακινηθεί από ένα προϊόν που παράγει η Arla σε ένα άλλο υποκατάστατο προϊόν που παράγει, πωλεί η διανέμει μια ανταγωνίστρια εταιρεία σε περίπτωση αύξησης της τιμής του προϊόντος της Arla κατά 10-15%».

81. Στην υπόθεση ARLA FOODS/EXPRESS DAIRIES η ΕΕπ. καταλήγει ότι η τελική χρήση κάθε προϊόντος είναι διαφορετική, τα προϊόντα αγοράζονται για διαφορετικές χρήσεις, ενώ υφίσταται σημαντική διαφορά μεταξύ των τιμών μεταξύ τους, με αποτέλεσμα τα προϊόντα να μην θεωρούνται άμεσα υποκατάστατα. Το εν λόγω συμπέρασμα της ΕΕπ. όπως και το ανωτέρω, έρχεται σε αντίθεση με τα όσα υποστηρίζουν στην παρούσα σχετικά με τον βαθμό υποκατάστασης των προϊόντων βουτύρου και μαργαρίνης οι εταιρείες ARLA FOODS και MINEPBA. Σημειώνεται δε ότι, στην εν λόγω υπόθεση, τα μέρη αυτής, και ως εκ τούτου και η ARLA FOODS, υποστηρίζουν ότι από την πλευρά της ζήτησης και της προσφοράς τα προϊόντα τυποποιημένου βουτύρου, μειγμάτων/spreads και μαργαρίνης, ανήκουν σε μια σχετική αγορά προϊόντος. Αντίστοιχα, η MINEPBA υποστηρίζει στην παρούσα, από πλευρά χρήσης, ότι τα δύο προϊόντα θεωρούνται υποκατάστατα, παρόλο που διακρίνει σημαντικές διαφορές μεταξύ τους (βλ. ανωτέρω). Το γεγονός ότι τα προϊόντα βουτύρου και μαργαρίνης ανήκουν σε διακριτές σχετικές αγορές προϊόντος επιβεβαιώνεται και από τις Αποφάσεις των εθνικών αρχών ανταγωνισμού της Ιταλίας, της Ισπανίας, της Νέας Ζηλανδίας, της Ρουμανίας και της Εσθονίας.

82. Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι, από την πλευρά της ζήτησης, τα προϊόντα βουτύρου και μαργαρίνης δεν θεωρούνται ότι ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος.

83. Αναφορικά με τα προϊόντα βουτύρου, μαργαρίνης και φυτικών λιπών, από την πλευρά της προσφοράς, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω⁹³, τόσο ο τρόπος παραγωγής τους όσο και οι απαιτούμενες πρώτες ύλες διαφέρουν, γεγονός που επηρεάζει και την τιμή διάθεσής τους. Ειδικότερα, η παραγωγική διαδικασία για τα εν λόγω προϊόντα είναι εντελώς διαφορετική, όπως προκύπτει από σχετική έρευνα αγοράς στην υπόθεση της ΕΕπ. ARLA FOODS/EXPRESS DAIRIES. Επίσης, η MINEPBA υποστηρίζει ότι για την παραγωγή καθενός από τα προϊόντα

⁹³ Βλ. σχετικά απαντήσεις εταιριών στις παρ. 19, 27 και 30.

μαργαρίνης, βουτύρου και ελαιολάδου, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν οι εγκαταστάσεις του άλλου. Αντίστοιχα και η εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER υποστηρίζει ότι δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ίδιες εγκαταστάσεις, ιδίως μεταξύ των προϊόντων ελαιόλαδου και μαργαρίνης – βουτύρου. Επίσης, στην υπόθεση FRIESLAND FOODS/CAMPINA αναφέρεται ότι αν οι εταιρίες στραφούν στην παραγωγή φυτικών λιπών, κατόπιν αύξησης της τιμής του βουτύρου, δεν θα επανέλθουν άμεσα στην παραγωγή βουτύρου αν η τιμή του επανέλθει σε χαμηλότερα επίπεδα δεδομένου του χρόνου που απαιτείται για την κατανάλωση μεγάλου όγκου αποθεμάτων.

84. Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι και από πλευράς προσφοράς, δεν υφίσταται υποκατάσταση μεταξύ των προϊόντων μαργαρίνης και βουτύρου.

85. Αναφορικά με την αγορά των ελαίων, σε σχετική προηγούμενη απόφασή της ΕΑ (ΤΕΚΜΩΡ- AGROINVEST)⁹⁴, η ΕΑ έκρινε ότι η αγορά παραγωγής και εμπορίας σπορέλαιων περιλαμβάνει όλα τα έλαια που παράγονται από την κατεργασία ελαιούχων σπόρων, ήτοι α) καλαμποκέλαιο, β) ηλιέλαιο, γ) σογιέλαιο, δ) βαμβακέλαιο, ε) φοινικέλαιο στ) ειδικά προϊόντα για τηγάνισμα και ζ) πυρηνέλαιο. Συγκεκριμένα, στην εν λόγω απόφαση, η ΕΑ κατέληξε ότι η αγορά παραγωγής και εμπορίας σπορέλαιων είναι διακριτή αγορά. Όλοι οι τύποι σπορέλαιων χρησιμοποιούνται για τον ίδιο σκοπό, ενώ συχνά παρατηρείται στροφή των καταναλωτών από το ένα είδος σπορέλαιου σε άλλο.

86. Περαιτέρω, στην ίδια απόφαση, αναγνωρίζεται ότι το σπορέλαιο μπορεί να αντικατασταθεί σε κάποιο βαθμό και από άλλες κατηγορίες λιπαρών (όπως π.χ. το ελαιόλαδο ή ακόμα και το μαγειρικό λίπος ή τη μαργαρίνη), κυρίως σε ορισμένες χρήσεις όπως το τηγάνισμα. Η μεγάλη «ψαλίδα» στην τιμή πώλησης των σπορέλαιων έναντι του ελαιολάδου, ώθησε και θα ωθεί όλο και περισσότερους καταναλωτές στην αγορά σπορέλαιων. Η ΕΑ κατέληξε ότι όλα τα είδη σπορέλαιων είναι εναλλάξιμα μεταξύ τους, ενώ θα μπορούσαν να υποκατασταθούν σε κάποιο βαθμό και από άλλα είδη λιπαρών, όπως το ελαιόλαδο⁹⁵. Ωστόσο, κατά την Επιτροπή, τα μαγειρικά λίπη δεν περιλήφθηκαν στη σχετική αγορά των σπορέλαιων.

87. Η εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, παρόλο που κατατάσσει το βούτυρο και την μαργαρίνη σε διακριτές αγορές προϊόντος, εν γένει, υποστηρίζει ότι υφίσταται μια ενιαία αγορά βουτύρου, λιπών και ελαίων. Ωστόσο, ένα τέτοιο συμπέρασμα δεν υποστηρίζεται από τις ανταγωνίστριες εταιρίες της (MINEPBA και ARLA FOODS), ενώ δεν προκύπτει και από την ενωσιακή νομολογία, τη νομολογία των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, τη νομολογία της ΕΑ και την έρευνα του Κέντρου Προγραμματισμού και Οικονομικών Ερευνών.

88. Με βάση τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα προϊόντα βουτύρου, μαργαρίνης και ελαίων δεν θεωρούνται εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, ούτε από πλευράς ζήτησης, ούτε από πλευρά προσφοράς (*demand or supply substitution*) λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται. Η εκτίμηση αυτή δεν αμφισβητήθηκε από την εμπλεκόμενη κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής. Ως εκ

⁹⁴ Βλ. σχετικά υπ' αριθμ. πρωτ. 66/Π/1999 Απόφαση της ΕΑ.

⁹⁵ Ο.π., σημ. Π. 4.

τούτου, στην υπό κρίση υπόθεση ως σχετική αγορά προϊόντος ορίζεται η αγορά της μαργαρίνης, η οποία διακρίνεται από αυτή του βουτύρου, καθώς και των λοιπών λιπών/ελαίων.

89. Τέλος, ανάλογα με τις διάφορες κατηγορίες μαργαρίνης η εν λόγω σχετική αγορά θα μπορούσε να διακριθεί σε περαιτέρω υποκατηγορίες όπως π.χ. βιολογικές, κανονικές, μείγματα (π.χ. με μικρή πρόσμειξη βουτύρου), λειτουργικές (π.χ. για μείωση χοληστερίνης, τύπου Becel). Εντούτοις, παρέλκει περαιτέρω διάκριση των αγορών για τους σκοπούς της παρούσας, καθώς δεν μεταβάλλει τα αποτελέσματα της αξιολόγησης.

4.2. Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ

90. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προέκυψαν από την έρευνα της Υπηρεσίας, τα προϊόντα των βασικών ανταγωνιστριών επιχειρήσεων^{96,97} στη σχετική αγορά μαργαρίνης που αφορά την παρούσα προσφέρονται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού (η εμπορική πολιτική των εταιριών καθώς και οι καταναλωτικές συνήθειες δεν διαφοροποιούνται με βάση γεωγραφικά κριτήρια). Περαιτέρω, από σχετικές έρευνες, αλλά και αποφάσεις, τόσο της ΕΑ όσο και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, προέκυψε ότι οι συνθήκες προσφοράς και οι ανταγωνιστές των ελεγχόμενων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στις εν λόγω προϊόντικές αγορές, αλλά και οι προτιμήσεις καταναλωτών δύναται να διαφέρουν σημαντικά μεταξύ των κρατών μελών σε ορισμένες από τις σχετικές αγορές της παρούσας. Ενώ, η διαπραγματεύση της εμπορικής τους πολιτικής με τους πελάτες τους λαμβάνει χώρα σε εθνικό επίπεδο. Ως εκ τούτου η ΕΑ καταλήγει ότι ως σχετική γεωγραφική αγορά θα πρέπει να θεωρηθεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Με την άποψη αυτή συμφωνεί και η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁹⁸.

5. ΔΟΜΗ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ

5.1. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ

91. Οι κυριότερες εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά της μαργαρίνης είναι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και η ΜΙΝΕΡΒΑ. Κατά τα έτη 2007–2008, δραστηριοποιήθηκε και η εταιρία ΚΡΑΦΤ FOODS HELLAS Α.Ε., πλέον Mondelez Ελλάς ΑΕ - Εμπορία Σοκολάτας και Τυποποιημένων Τροφίμων, με δ.τ. Mondelez Ελλάς Α.Ε.⁹⁹.

⁹⁶ Η Arla Foods διανέμει τα προϊόντα της [...]. Ωστόσο, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της στην υπ' αριθ. πρωτ. 6663/30.9.2008 επιστολή της «μπορεί βέβαια να προβληθεί ισχυρισμός ότι το εύρος της σχετικής γεωγραφικής αγοράς εκτείνεται τουλάχιστον εντός ΕΟΧ, δεδομένης της ομογένειας της προσφοράς και ζήτησης στα περισσότερα κράτη του ΕΟΧ. [...]».

⁹⁷ Η εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ προσκόμισε μερίδια αγοράς που αφορούν την ελληνική επικράτεια.

⁹⁸ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER όπου αναφέρει ότι: «Δεν υπάρχει γεωγραφική κατηγοριοποίηση καθώς το σύνολο της Ελληνικής επικράτειας αντιμετωπίζεται ως ενιαία αγορά υπό την έννοια των συνθηκών ανταγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 703/77».

⁹⁹ Συγκεκριμένα στην υπ' αριθ. πρωτ. 6443/23.9.2008 επιστολή της η εταιρία Mondelez Ελλάς Α.Ε. αναφέρει ότι: «Η εταιρία μας είχε αναλάβει, μόνο την αποκλειστική διανομή των προϊόντων VALLE στην Ελλάδα [...]. Η εν λόγω συνεργασία ήταν σύντομη και χωρίς επιτυχία. Είχε διάρκεια από τον Μάρτιο 2007 οπότε και τοποθετήσαμε τα προϊόντα VALLE στην ελληνική αγορά μέχρι τον Φεβρουάριο 2008 οπότε λόγω μηδενικής ζήτησης σταματήσαμε την διανομή τους. Στην προαναφερθείσα περίοδο- Μάρτιος 2007 έως Φεβρουάριος 2008- που διανεμήθηκαν τα

92. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER παράγει και εμπορεύεται προϊόντα μαργαρίνης σε συσκευασίες των 250 γραμ., 500 γραμ., ενός (1) κιλού και δύο (2) κιλών, καθώς και μερίδες μαργαρινών των 10 γραμ. για τον επαγγελματικό κλάδο. Από τις πωλήσεις της μαργαρίνης [...] ([...]) διοχετεύεται σε μεγάλες αλυσίδες σούπερ μάρκετ, ποσοστό άνω του [...] διοχετεύεται σε διανομείς – συνεργάτες της εταιρίας, για μεταπώληση στη λιανική αγορά (μικρότερες αλυσίδες σούπερ μάρκετ, παντοπωλεία κ.λπ.), ενώ στον επαγγελματικό κλάδο διοχετεύεται [...] ([...])¹⁰⁰.

93. Ειδικότερα, τα «σήματα» που εμπορεύεται η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε μαργαρίνες είναι το BITAM, και οι σειρές SUPER FRESCO, ΑΛΤΙΣ, FLORA και η BECEL. Επίσης, για τον επαγγελματικό κλάδο παράγει προϊόντα μαργαρίνης με εμπορικό σήμα PHASE και BECEL μερίδα μαργαρίνης 10 γρ. Από αυτά το μεγαλύτερο μέρος των προϊόντων της παράγεται [...] ¹⁰¹. Από τα προϊόντα που παράγονται [...] εξάγεται [...]. Ωστόσο, οι εξαγωγές αφορούν [...] ¹⁰².

94. Σημειώνεται, [...]. [...] ¹⁰³.

95. Τα βασικότερα σήματα που εμπορεύεται η εταιρία MINEPBA σε μαργαρίνες είναι η σειρά μαργαρινών ΦΑΣΤ (soft, soft light και ΦΑΣΤ με βούτυρο), η σειρά μαργαρινών ΧΩΡΙΟ (με ελαιόλαδο και με ελληνικό γιαούρτι) και η σειρά BENECOL (με κλασική γεύση και με ελαιόλαδο). Η MINEPBA πέραν των μαργαρινών, διακινεί και εμπορεύεται τα ακόλουθα προϊόντα: βούτυρο (με το σήμα ΧΩΡΙΟ, ΣΑΒΟΪ ΚΕΡΚΥΡΑΣ και ΣΑΒΟΪ λιωμένο και BURRINO ΚΕΡΚΥΡΑΣ)¹⁰⁴, μαγειρικά λίπη (με το σήμα MINEPBINH), πυρηνέλαιο (με το σήμα MINEPBA ΝΙΚΗ και MINEPBA MANA), σπορέλαια (με το σήμα MINEPBA ΝΙΚΗ, MINEPBA Αραβοσιτέλαιο και MINEPBA Ηλιέλαιο), ελαιόλαδο (με το σήμα MINEPBA, ΧΩΡΙΟ), τυριά (με το σήμα ΧΩΡΙΟ, BENECOL), ξίδι, βαλσάμικο ξίδι και κρέμα βαλσάμικο (με το σήμα ΤΟΠ).

96. Παρουσία στην αγορά μαργαρίνης έχει και η εταιρία ARLA FOODS¹⁰⁵, η οποία εμπορεύεται στην ελληνική αγορά προϊόντα μαργαρίνης με το σήμα LURPAK (Soft ανάλατο, Soft αλατισμένο, Soft ελαφρύ, με μειωμένα λιπαρά soft με ελαιόλαδο, Soft μερίδες ανάλατο)¹⁰⁶. Επίσης, η εταιρία ΓΕΩΡΓΙΟΣ & ΙΩΑΝΝΗΣ ΠΑΣΣΑΛΗΣ - ΕΜΠΟΡΙΟ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΤΡΟΦΙΜΩΝ- ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με δ.τ. ΠΑΣΣΑΛΗΣ

προϊόντα VALLE στην ελληνική αγορά πωλήσαμε περίπου [...] προϊόντων και δεχθήκαμε επιστροφές [...]. Οι πωληθέντες τελικά [...] στην ελληνική αγορά αντιπροσωπεύουν απειροελάχιστο και υπό του μηδενός μερίδιο αγοράς [...]».

¹⁰⁰ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (απάντ. 5 και 9).

¹⁰¹ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

¹⁰² Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

¹⁰³ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 6368/13.9.2016 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

¹⁰⁴ Η MINEPBA απέκτησε τον Απρίλιο του 2009 το βούτυρο με το σήμα Burrino από την ατομική εταιρία ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Κ. ΒΟΥΛΗΣ. Βλ. σχετ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6143/12.9.2008 επιστολή της ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Κ. ΒΟΥΛΗΣ.

¹⁰⁵ Η εταιρία ανήκει στον όμιλο επιχειρήσεων της ARLA, έχοντας ως αποκλειστικό μέτοχο την ARLA FOODS AMBA με έδρα την Δανία. Ο όμιλος διαθέτει άλλες 10 εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή και εμπορία γαλακτοκομικών προϊόντων στη Σουηδία, Φιλανδία, Γερμανία, Ιταλία, Πολωνία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ισπανία, Δανία, αλλά και διεθνώς μέσω της εταιρίας ARLA FOODS AMBA. [...]. Βλ. σχετ. τη με αριθ. πρωτ. 6663/30.9.2008 επιστολή της ARLA FOODS ΕΛΛΑΣ AEBEE.

¹⁰⁶ Επίσης, εμπορεύεται βούτυρο με το σήμα LURPAK, τυριά με το σήμα ARLA, μπλε τυρί με το σήμα CASTELLO, κρέμα γάλακτος με το σήμα ARLA, ροφήματα με το σήμα ARLA, STARBUCKS και σοκολατούχο γάλα COCIO.

ΑΕ (εφεξής και ΠΑΣΣΑΛΗΣ)¹⁰⁷ εμπορεύεται στην ελληνική αγορά μαργαρίνες με το σήμα Utterly Butterly, Clover και Country Life¹⁰⁸.

97. Στις ενότητες που ακολουθούν παρουσιάζονται τα βασικά χαρακτηριστικά (μέγεθος, μερίδια αγοράς, εμπορική πολιτική, γκάμα προϊόντων) στην αγορά της μαργαρίνης.

5.2. Η ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ–UNILEVER ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΤΗΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ

5.2.1. Γενικό πλαίσιο

98. Σύμφωνα με πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, ως δεσπόζουσα θέση έχει ορισθεί η θέση οικονομικής ισχύος που κατέχει μια επιχείρηση, η οποία της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και της προσφέρει, σε σημαντικό βαθμό, τη δυνατότητα ανεξάρτητης, έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και τελικά των καταναλωτών, συμπεριφοράς¹⁰⁹. Η δυνατότητα εκδήλωσης ανεξάρτητης συμπεριφοράς συναρτάται με τον βαθμό των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται στην επιχείρηση. Η διαπίστωση περί της κατοχής δεσπόζουσας θέσης υποδηλώνει ότι οι ανταγωνιστικές πιέσεις που ασκούνται σε μία επιχείρηση δεν είναι επαρκώς αποτελεσματικές και συνεπεία αυτού η επιχείρηση διαθέτει σημαντική ισχύ στην αγορά υπό την έννοια ότι οι αποφάσεις της δεν επηρεάζονται αισθητά από τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της, των πελατών της και σε τελική ανάλυση των καταναλωτών¹¹⁰.

99. Μια τέτοια θέση, αντίθετα από ότι μια κατάσταση μονοπωλίου ή οιονεί μονοπωλίου, δεν αποκλείει την ύπαρξη ανταγωνισμού στην αγορά, ακόμη και έντονου¹¹¹, αλλά δίνει στην

¹⁰⁷ Πρόκειται για οικογενειακή επιχείρηση που αντιπροσωπεύει ελληνικούς και ξένους οίκους με προϊόντα τροφίμων, προσωπικής φροντίδας και υγιεινής και προϊόντα για κατοικίδια ζώα. Η εταιρία εμπορεύεται τυποποιημένα προϊόντα και [...]. Επίσης, [...]. Βλ. σχετ. την με αριθ. πρωτ. 7015/9.10.2008 επιστολή της εταιρίας Γ. & Ι. ΠΑΣΣΑΛΗΣ Α.Ε.Β.Ε.

¹⁰⁸ Διαθέτει και βούτυρο σε συσκευασία 25 κιλών (no name) και λοιπά τυποποιημένα προϊόντα (όπως αλεύρι, αλλαντικά, άρτος, ζάχαρη, καφέ κ.λπ).

¹⁰⁹ Βλ. Αποφάσεις ΔΕΚ, United Brands Company and United Brands Continental BV κατά Επιτροπής, υπόθ. 27/76, Ειδ. Ελλην. Έκδ. σ. 75, σκ. 65, ΔΕΚ της 09.11.1983, Michelin, υπόθ. 322/81, Συλλ. 1983, 3461, σκ. 30, υπόθ. 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979 σ. 461, σκ. 38-39, υπόθ. 78/70 Deutsche Grammophon κατά Επιτροπής, Συλλ. 1971, σ. 487, υπόθ. 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc κατά Επιτροπής, Συλλ. 1973 σ. 313, υπόθ. 27/76 σκ. 65. Βλ. επίσης Ζιάμου σε Β. Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, σ. 716, καθώς και απόφαση ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7.

¹¹⁰ Βλ. «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις», ΕΕ 2009 C 45/2, σημ. 10 και νομολογία στην οποία παραπέμπει.

¹¹¹ Βλ. United Brands, ό.π., σκ. 113 και 126 επ. και απόφαση ΠΕΚ της 30.01.2007, France Télécom, υπόθ. T-340/03, Συλλ. II-00107, σκ. 101 και 103 επ. Βλ. επίσης απόφαση της 13.02.1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, ό.π., σκ. 39 και 70 («[...] η ύπαρξη ανταγωνισμού, ακόμα και έντονου, σε δεδομένη αγορά δεν αποκλείει την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως στην ίδια αγορά [...]). Βλ. επίσης 88/589/EOK: Απόφαση της Επιτροπής της 4ης Νοεμβρίου 1988 αναφερόμενη σε διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/32.318, London European - Sabena), ΕΕ L 317 της 24/11/1988, σ. 47 – 54, παρ. 32 επ. Βλ. και απόφαση ΠΕΚ της 14.12.2005, υπόθ. T-210/01, General Electric Company κατά Επιτροπής, ό.π., σκ. 114, 243.

επιχείρηση που την κατέχει τη δυνατότητα, αν όχι να αποφασίζει, τουλάχιστον να επηρεάζει σημαντικά τις συνθήκες υπό τις οποίες θα αναπτυχθεί αυτός ο ανταγωνισμός και, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε ευρεία έκταση χωρίς να πρέπει να λάβει υπόψη τις συνθήκες αυτές και χωρίς να υφίσταται βλαπτικές συνέπειες λόγω της συμπεριφοράς αυτής¹¹².

100. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να προκύπτει από πολλούς παράγοντες, οι οποίοι, εξεταζόμενοι μεμονωμένα, δεν είναι αναγκαία καθοριστικοί¹¹³, μεταξύ των οποίων, όμως, η ύπαρξη ευρύτατων μεριδίων αγοράς έχει μεγάλη σημασία¹¹⁴. Κατά κύριο λόγο λαμβάνεται υπόψη η διάρθρωση της αγοράς, από την οποία εκπορεύονται δυνητικά ανταγωνιστικοί περιορισμοί για την επιχείρηση, και ιδίως οι ακόλουθες παράμετροι¹¹⁵: (α) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω υφιστάμενων προμηθειών από τους πραγματικούς ανταγωνιστές της επιχείρησης και της θέσης τους στην αγορά (θέση στην αγορά της ελεγχόμενης επιχείρησης και των ανταγωνιστών της), (β) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω πειστικής απειλής μελλοντικής επέκτασης των πραγματικών ανταγωνιστών ή της εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών (εμπόδια εισόδου, επέκταση και είσοδος ανταγωνιστών) και (γ) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω της διαπραγματευτικής ισχύος των πελατών της επιχείρησης (αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών). Σημειωτέον, αντίθετα, ότι η οικονομική ισχύς των επιχειρήσεων δεν υπολογίζεται βάσει της αποδοτικότητας ή της κερδοφορίας τους και, συναφώς, τυχόν μειωμένα περιθώρια κέρδους ή ακόμη και παροδικές ζημιές δεν είναι ασυμβίβαστες με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης¹¹⁶.

5.2.2. Μερίδια αγοράς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των ανταγωνιστών της στην αγορά μαργαρίνης

101. Τα μερίδια αγοράς παρέχουν έναν χρήσιμο δείκτη σχετικά με τη διάρθρωση της αγοράς, τη θέση και τη σπουδαιότητα των διαφόρων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά. Η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική σε κάθε αγορά ανάλογα με τη δομή της, κατά πάγια, ωστόσο, νομολογία, τα πολύ υψηλά μερίδια αγοράς αποτελούν αυτοτελώς, με την εξαίρεση εκτάκτων περιστάσεων, απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης¹¹⁷.

¹¹² Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978 σελ. 207, σκ. 113, ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 39, ΓενΔΕΕ T-395/94 *Atlantic Container Line κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2002 σελ. II-875, σκ. 330.

¹¹³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2265/2010 σκ. 30 και ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 66, ΔΕΕ C-250/92, *Gøtttrup-Klim κατά Dansk Landbrugs Grønvareselskab*, Συλλ. 1994, σελ. I-5641, σκ. 47, και ΓενΔΕΕ T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 90.

¹¹⁴ Βλ. απόφαση του ΔΕΚ της 13.02.1979, υπόθ. 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 38 επ. καθώς και ΓενΔΕΕ T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 90.

¹¹⁵ Βλ. «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις», ΕΕ 2009 C 45/2, σημ. 12 επ.

¹¹⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής* Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 126, ΔΕΕ 322/81 *Michelin κατά Επιτροπής* (Michelin I) Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 59, και ΓενΔΕΕ T-228/97 *Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής* Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 102-103.

¹¹⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, ΔΕφαθ 2265/2010 σκ. 29-30 και ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 7, ΔΕφαθ 1983/2010, σκ. 4, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής* Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 41, ΓενΔΕΕ T-228/97 *Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής* Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 70, ΓενΔΕΕ T-83/91 *Tetra Pak κατά Επιτροπής* (Tetra Pak II) Συλλ. 1994 σ. II-755, σκ. 109, ΓενΔΕΕ T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 91 και ΔΕΕ C-62/86 *AKZO κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 60.

Ειδικότερα, όπως έκρινε το ΔΕΚ στην απόφαση Hoffmann-La Roche¹¹⁸, «παρόλον ότι η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική σε κάθε αγορά, μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένα ότι ιδιαίτερα σημαντικά μερίδια συνιστούν, από μόνα τους, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως». Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι μερίδιο αγοράς ανερχόμενο σε ποσοστό 70%-80% συνιστά από μόνο του σαφή ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά¹¹⁹. Συναφώς, μερίδιο αγοράς ανώτερο του 50% για ικανό διάστημα –για παράδειγμα άνω των τριών ετών- αποτελεί καθεαυτό απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά^{120, 121}.

102. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προσκόμισε¹²², μετά από σχετικό αίτημα της Υπηρεσίας, διαχρονικά στοιχεία μεριδίων αγοράς, για την αγορά της μαργαρίνης (χωριστά), καθώς και για την αγορά της μαργαρίνης και του βουτύρου (ως ενιαία αγορά).

Πίνακας 3: Μερίδια αγοράς μαργαρίνης- σε αξία (2003-2013)

¹¹⁸ Βλ. απόφαση της 13.02.1979, Hoffmann-La Roche, ό.π., σκ. 41 (βλ. και σκ. 56 επ.), απόφαση ΔΕΚ της 03.07.1991, AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής, υπόθ. C-62/86, Συλλ. I-3439, σκ. 60, απόφαση ΠΕΚ της 30.01.2007, France Télécom SA κατά Επιτροπής, υπόθ. T-340/03, Συλλ. II-107, σκ. 100 και 103 και απόφαση ΠΕΚ της 30.09.2003, Atlantic Container Line AB κ.λπ. κατά Επιτροπής, συνεκδ. υποθ. T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, σκ. 907, απόφαση ΠΕΚ T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991 σ. II-14139 σκ. 89, απόφαση ΠΕΚ της 8.10.1996, Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. και Nedlloyd Lijnen BV κατά Επιτροπής, συνεκδ. υποθ. T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, Συλλ. II-01201, σκ. 76.

Βλ. και απόφαση ΔΕΦΑΘ 2265/2010 (Nestle) παρ. 30, όπου έγινε δεκτό ότι «τμήμα της αγοράς ανώτερο του 50% αποτελεί καθεαυτό απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης». Ομοίως και απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty) παρ. 144 με περαιτέρω παραπομπές και σε νομολογία ΔΕΕ και ΓενΔικ.

¹¹⁹ Βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 92 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

¹²⁰ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 60. Στην εν λόγω υπόθεση η προσφεύγουσα επιχείρηση κρίθηκε ότι είχε δεσπόζουσα θέση επειδή κατείχε σταθερό επί τριετία μερίδιο αγοράς 50%, διαπίστωση που ενισχύθηκε από το γεγονός ότι επρόκειτο για εταιρία με τεχνολογικό προβάδισμα και πρωτοπορία στην αγορά. Βλ. επίσης απόφαση ΠΕΚ της 30.01.2007, France Télécom SA κατά Επιτροπής, υπόθ. T-340/03, Συλλ. II-107, σκ. 100 και 103 και απόφαση ΠΕΚ της 30.09.2003, Atlantic Container Line AB κ.ά. κατά Επιτροπής, συνεκδ. υποθ. T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, σκ. 907, ΓενΔΕΕ T- 228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής, σκ. 70, ΔΕΦΑΘ. 2265/2010, σκ. 30, Ε.Ε. COMP/37.990/13.5.2009 Intel, σκ. 852.

¹²¹ Για λόγους πληρότητας σημειώνεται ότι ισχυρή ένδειξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης εκπορεύεται και από τη συγκέντρωση μικρότερων μεριδίων στην οικεία αγορά, μεταξύ 40% και 50%, ωστόσο, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να διαπιστώνεται σε συνδυασμό η συνδρομή πρόσθετων κρίσιμων παραμέτρων. Μεταξύ των ισχυρών ενδείξεων που συνεκτιμώνται ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται στο τμήμα της αγοράς που κατέχουν οι ανταγωνιστές της επιχείρησης, διότι τούτο επιτρέπει την εκτίμηση της ανταγωνιστικής τους ικανότητας και συνακόλουθα των πιέσεων που δέχεται η υπό εξέταση επιχείρηση. Βλ. σχετ. ΔΕΕ 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 48. Έχει πολλακίς κριθεί από τη νομολογία ότι στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης είναι κατά πολύ μεγαλύτερο, είτε σε σχέση με το επιμέρους μερίδιο του πλησιέστερου των ανταγωνιστών της, είτε σε σχέση με τα μερίδια των αμεσότερων ανταγωνιστών της συναθροιζόμενα, τότε οι μεγάλες αποκλίσεις αποτελούν ισχυρή ένδειξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης, ακόμη και όταν η επιχείρηση που ελέγχεται δεν διαθέτει συντριπτικά μερίδια αγοράς Βλ. ενδεικτικά υπόθεση ΔΕΚ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978 σελ. 207, σκ. 108-129, καθώς και ΓενΔΕΕ T- 219/99, British Airways plc κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 210-211. Βλ. επίσης απόφαση ΔΕΦΑΘ 2265/10, σκ. 29-30.

¹²² Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
UNILEVER	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%
MINEPBA	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από ΕΛΑΪΣ–UNILEVER (αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 – Πηγή IRI)¹²³

Πίνακας 4: Μεριδία αγοράς μαργαρίνης – σε όγκο (2003-2014)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
UNILEVER	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[75-85]%	[75-85]%	μ.δ.	μ.δ.	μ.δ.	μ.δ.	μ.δ.
MINEPBA	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%

Πηγή: MINEPBA (αριθ. πρωτ. 8686/15.12.2008, έλεγχος MINEPBA & αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015, Nielsen)

103. Από τους Πίνακες 3 & 4 ανωτέρω προκύπτει ότι για όλη την εξεταζόμενη περίοδο το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς, σε αξία, στην αγορά μαργαρίνης κατέχει η εταιρία ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, το οποίο κυμαίνεται μεταξύ 2003 – 2013 από [85-95]% σε [75-85]% αντίστοιχα. Σημειώνεται ότι, παρά τη σταδιακή μείωση του μεριδίου αγοράς της εταιρίας διαχρονικά, το μερίδιό της εξακολουθεί να διατηρείται σε σημαντικά υψηλά επίπεδα. Δεύτερη εταιρία της αγοράς από άποψη μεριδίων της αγοράς, είναι η εταιρία MINEPBA, το μερίδιο της οποίας κυμαίνεται μεταξύ [5-10]% (το 2003) και [15-25]% (το 2012). Οι δύο ανωτέρω εταιρίες (ΕΛΑΪΣ–UNILEVER και MINEPBA) κατέχουν αθροιστικά σχεδόν το σύνολο της αγοράς μαργαρίνης στην ελληνική επικράτεια, αφού το αθροιστικό μερίδιό τους, σε αξία, στη συγκεκριμένη αγορά κυμαίνεται διαχρονικά περίπου στο [95-100]%.

104. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η αγορά μαργαρίνης είναι μια υψηλά συγκεντρωμένη αγορά, η οποία τείνει στο μονοπώλιο¹²⁴, γεγονός που καταδεικνύεται και από τους δείκτες συγκέντρωσης (Πίνακας 5 κατωτέρω). Συγκεκριμένα, χαρακτηριστικό της αγοράς αποτελεί το υψηλό επίπεδο συγκέντρωσης, με το δείκτη CR2¹²⁵ να κυμαίνεται στο [...] % περίπου της αγοράς και το δείκτη HHI¹²⁶ να κινείται διαχρονικά άνω των [6000-7000] μονάδων¹²⁷.

¹²³ Τα στοιχεία έχουν ληφθεί από την εταιρία μετρήσεων IRI, αφορούν στη λιανική αγορά (σουπερ μάρκετ και hyper market με δύο ταμειακές μηχανές και άνω) και καλύπτουν την Ηπειρωτική Ελλάδα και την Κρήτη. Ο υπολογισμός για το 2003 προήλθε από στοιχεία που προσκόμισε η εταιρία MINEPBA Α.Ε. με τη με αριθ. πρωτ. 8686/15.12.2008 επιστολή της.

¹²⁴ Όταν ο δείκτης HHI τείνει στις 10.000 μονάδες, τότε η αγορά θεωρείται μονοπωλιακή.

¹²⁵ Άθροισμα μεριδίου των δύο μεγαλύτερων επιχειρήσεων της σχετικής αγοράς μαργαρίνης.

¹²⁶ Ο δείκτης HHI (Herfindahl-Hirschman Index) προκύπτει από την άθροιση των τετραγώνων των μεριδίων αγοράς των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε μία σχετική αγορά. Το βασικό πλεονέκτημα του δείκτη HHI σε σχέση με άλλους δείκτες συγκέντρωσης, όπως για παράδειγμα του CR4, είναι ότι δίνει βαρύτητα στις μεγαλύτερες επιχειρήσεις, καθώς στην ουσία αποτελεί ένα σταθμισμένο μέσο όρο των μεριδίων αγοράς. Η μαθηματική φόρμουλα για τον υπολογισμό του HHI δείκτη δίνεται από $H = \sum_{i=1}^N s_i^2$ όπου s_i είναι το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης i και N είναι ο αριθμός των επιχειρήσεων. Για παράδειγμα, ο δείκτης HHI μιας σχετικής αγοράς

Πίνακας 5: Εξέλιξη βαθμού συγκέντρωσης στην αγορά μαργαρίνης

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
H	[8000-	[8000-	[8000-	[7000-	[7000-	[7000-	[7000-	[7000-	[7000-	[6000-	[7000-
HI	9000]	9000]	9000]	8000]	8000]	8000]	8000]	8000]	8000]	7000]	8000]
C	[90-	[90-	[90-	[90-	[90-	[90-	[90-	[90-	[90-	[90-	[90-
R2	100]	100]	100]	100]	100]	100]	100]	100]	100]	100]	100]]

Πηγή: Επεξεργασία συλλεχθέντων στοιχείων από ΓΔΑ

105. Από τον Πίνακα 6 κατωτέρω προκύπτει ότι ακόμη και στην υποθετική περίπτωση της οριοθέτησης της αγοράς μαργαρίνης και βουτύρου ως ενιαίας σχετικής αγοράς της παρούσας, η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER κατέχει την πρώτη θέση, με μερίδιο που κυμαίνεται σε πολύ υψηλά επίπεδα (από [65-75]% το 2004 σε περίπου [55-65]% το 2013). Δεύτερη εταιρία της αγοράς συνεχίζει να είναι η εταιρία MINEPBA, με μερίδιο αγοράς που κυμαίνεται από [5-10]% (το 2004) έως [15-25]% (το 2013).

Πίνακας 6: Μερίδια αγοράς στην υποθετική ενιαία αγορά μαργαρίνης και βουτύρου – σε αξία (2003-2013)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
UNILEVER	[75-85]%	[65-75]%	[65-75]%	[65-75]%	[65-75]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%
ARLA	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
SAVOI ¹²⁸	n/a	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	-	-	-	-	-
BURRINO ¹²⁹	n/a	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	-	-	-	-	-
MINEPBA	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%
ΔΩΔΩΝΗ	n/a	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΑΓΝΟ	n/a	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

στην οποία δραστηριοποιούνται 5 επιχειρήσεις με μερίδια 40%, 20%, 15%, 15% και 10%, αντίστοιχα, είναι 2.550 ($= 40^2 + 20^2 + 15^2 + 15^2 + 10^2$).

¹²⁷ Βλ. ενδεικτικά «Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission», August 19, 2010.

¹²⁸ Η MINEPBA εξαγόρασε το σήμα ΣΑΒΟΪ στις 11.10.2008. Το μερίδιο αγοράς του σήματος υπολογίζεται στα μερίδια αγοράς της εταιρίας MINEPBA από το 2009 και εξής.

¹²⁹ Η εταιρία MINEPBA, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, απέκτησε το βούτυρο με το σήμα Burrino τον Απρίλιο του 2009. Το μερίδιο αγοράς του σήματος υπολογίζεται στα μερίδια αγοράς της εταιρίας MINEPBA από το 2009 και εντεύθεν.

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
PRESIDENT	n/a	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από ΕΛΑΪΣ – UNILEVER (αρ. πρωτ. 5732/30.9.2015 – Πηγή IRI)

106. Αντίστοιχα, στον Πίνακα 7 κατωτέρω παρουσιάζονται οι δείκτες συγκέντρωσης ΗΗΙ και CR3¹³⁰, για την υποθετική ενιαία αγορά μαργαρίνης και βουτύρου.

Πίνακας 7: Εξέλιξη βαθμού συγκέντρωσης στην στην υποθετική ενιαία αγορά αγορά μαργαρίνης και βουτύρου

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Η ΗΙ	μ.δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
CR 3	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%

Πηγή: Επεξεργασία προσκομισθέντων στοιχείων από ΕΛΑΪΣ – UNILEVER (αρ. πρωτ. 5732/30.9.2015 – Πηγή IRI)

107. Ομοίως, η δομή της αγοράς μαργαρίνης και βουτύρου, στην υποθετική οριοθέτησή της ως ενιαία αγορά, είναι ολιγοπωλιακή, καθώς από τον δείκτη CR3 προκύπτει ότι οι τρεις μεγαλύτερες επιχειρήσεις της αγοράς συγκεντρώνουν διαχρονικά άνω του 85% της αγοράς μαργαρίνης και βουτύρου. Αντίστοιχα ο δείκτης ΗΗΙ κυμαίνεται διαχρονικά σε πολύ υψηλά επίπεδα, καταδεικνύοντας και σε αυτή την περίπτωση την ολιγοπωλιακή δομή της αγοράς.

108. Συμπερασματικά, όπως επιβεβαιώνεται από τα προεκτεθέντα, η ελεγχόμενη εταιρία συγκεντρώνει πολύ σημαντικά μερίδια αγοράς, τα οποία διατηρεί καθ' όλη την περίοδο αναφοράς, η δε διαφορά μεταξύ των μεριδίων της και της ανταγωνίστριας της ΜΙΝΕΡΒΑ, είναι ιδιαίτερος ευρεία και διατηρείται, καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο.

109. Σημειώνεται δε ότι η ΜΙΝΕΡΒΑ, αν και είναι καθ' όλο το εξεταζόμενο διάστημα ο σημαντικότερος ανταγωνιστής της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην αγορά της μαργαρίνης, δεν έχει κατορθώσει να αποσπάσει αξιόλογα μερίδια αγοράς από την τελευταία. Περαιτέρω, δεν υφίστανται αξιόλογες εισοδοί ή επέκταση λοιπών ανταγωνιστών καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο (βλ. και κατωτέρω). Ως εκ τούτου, η οικονομική ισχύς της ελεγχόμενης εταιρίας στην αγορά μαργαρίνης παραμένει διαχρονικά σημαντικά υψηλή και η εν λόγω αγορά είναι υπέρ-συγκεντρωμένη και τείνει στο μονοπώλιο με σχεδόν «μοναδικό» παίκτη, την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

¹³⁰ Αθροισμα μεριδίου των τριών μεγαλύτερων επιχειρήσεων της αγοράς.

5.2.3. Φραγμοί εισόδου στην αγορά μαργαρίνης

5.2.3.1. Επέκταση υφιστάμενων ανταγωνιστών ή είσοδος δυνητικών ανταγωνιστών

110. Αναφορικά με τους φραγμούς εισόδου στην αγορά της μαργαρίνης, το σύνολο των εταιριών/ προμηθευτών προϊόντων μαργαρίνης που ρωτήθηκαν απάντησε ότι δεν υφίστανται νομικά ή άλλα εμπόδια εισόδου στον κλάδο νέων επιχειρήσεων. Ωστόσο, η εταιρία ΠΑΣΣΑΛΗΣ αναφέρει ότι είναι αρκετά δύσκολο να επενδύσει κάποια εταιρία σε μία αγορά όπου σχεδόν καλύπτεται από επώνυμα προϊόντα με μεγάλη καταναλωτική πίστη.

111. Ενδεικτικό του γεγονότος αυτού είναι η περίπτωση της KRAFT FOODS HELLAS SA, η οποία αναφέρει¹³¹ ότι είχε αναλάβει την αποκλειστική διανομή των προϊόντων μαργαρίνης VALLE στην Ελλάδα, από τον Μάρτιο 2007 έως τον Φεβρουάριο του 2008, οπότε και λόγω χαμηλής ζήτησης των προϊόντων αυτών η διανομή τους σταμάτησε. Στην προαναφερθείσα περίοδο η εταιρία, κατά δήλωσή της, πούλησε τελικά ελάχιστες ποσότητες μαργαρίνης (μόλις [...] προϊόντων στην ελληνική αγορά που αντιστοιχούν σε πολύ χαμηλά μερίδια αγοράς).

5.2.3.2. Διαφημιστική δαπάνη & διαφημιστική ένταση

112. Πρόσθετο εμπόδιο εισόδου στην αγορά της μαργαρίνης μπορεί να αποτελέσει η διαφημιστική δαπάνη, η οποία αποτελεί κομμάτι του μη ανακτήσιμου κόστους μιας επιχείρησης¹³² και αποσκοπεί στην αύξηση του βαθμού διαφοροποίησης του προϊόντος μέσω της καθιέρωσης του εμπορικού του σήματος, στην απόκτηση πιστής πελατείας, στην καλλιέργεια στη συνείδηση των καταναλωτών της διαφορετικότητας του σε σχέση με τα άλλα προϊόντα της αγοράς και στην αύξηση των μεριδίων αγοράς¹³³. Άλλωστε υψηλές διαφημιστικές δαπάνες συναντώνται σε κλάδους με διαφοροποιημένα προϊόντα.

113. Η διαφήμιση υπόκειται σε οικονομίες κλίμακας (τις οποίες απολαμβάνει κυρίως μία μεγάλη επιχείρηση και με μεγάλη γκάμα προϊόντων), καθώς συνήθως μετά από ένα σημείο διαφημιστικής δραστηριότητας, μία επιπλέον μονάδα διαφήμισης κοστίζει λιγότερο από την προηγούμενη, με αποτέλεσμα να μειώνεται το μέσο διαφημιστικό κόστος. Καθώς, όπως προαναφέρθηκε, οι διαφημιστικές δαπάνες αποτελούν μέρος του μη ανακτήσιμου κόστους, το ρίσκο επένδυσης αυξάνεται¹³⁴. Η εταιρία ARLA FOODS, σημειώνει¹³⁵ ότι «η δύναμη της εμπορικής ονομασίας βασίζεται κυρίως σε δύο πυλώνες: την ανώτερη ποιότητα του προϊόντος και τη διαφήμιση. Το Lurpak είναι ένα σήμα που αναγνωρίζεται παγκοσμίως για την ανώτερη γεύση του. Η αναγνωρισιμότητα αυτή χτίζεται εδώ και αρκετές δεκαετίες...».

114. Η MINEPBA αναφέρει¹³⁶ ότι «... οι επιχειρήσεις του κλάδου επενδύουν σημαντικά στις μάρκες τους ώστε να κερδίσουν την προτίμηση των τελικών καταναλωτών» και συμπληρώνει ότι «η

¹³¹ Με την υπ' αριθ. πρωτ. 6443/23.9.2008 επιστολή της.

¹³² Οι μη ανακτήσιμες δαπάνες αποτελούν σταθερό κόστος το οποίο έχει ήδη πραγματοποιηθεί και δεν είναι δυνατό να ανακτηθεί. Απορρέουν από το γεγονός ότι ορισμένες δραστηριότητες απαιτούν εξειδικευμένα στοιχεία ενεργητικού, τα οποία δεν μπορούν εύκολα να χρησιμοποιηθούν σε κάτι άλλο.

¹³³ Βλ. Φώτης Π. (2013) ο.π. υποσημείωση 87, σελ. 155.

¹³⁴ Βλ. σχετ. απόφαση ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 143.

¹³⁵ Στην υπ' αριθ. πρωτ. 6663/30.9.2008 επιστολή της.

¹³⁶ Στην υπ' αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 επιστολή της.

αγορά είναι ελεύθερη για κάποιον που θέλει να επενδύσει και να προχωρήσει σε εισαγωγή νέων καινοτόμων προϊόντων. Δε γνωρίζουμε να υπάρχουν εμπόδια».

115. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER [...]. Κατά συνέπεια, η εισαγωγή ενός νέου προϊόντος στην αγορά μαργαρίνης θα απαιτούσε σημαντική διαφημιστική δαπάνη για την προώθησή του, προκειμένου να πείσει τους «πιστούς στο σήμα» της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER καταναλωτές να επιλέξουν το νέο προϊόν. Επιπρόσθετα, η πιστότητα των καταναλωτών στα σήματα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δυσχεραίνει την προσπάθεια νέων ανταγωνιστών να εισέλθουν στα καταστήματα λιανικής (σούπερ μάρκετ), αφού καθίσταται δύσκολη η αντικατάσταση προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, από προϊόντα μαργαρίνης νέων προμηθευτών¹³⁷.

116. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προσκόμισε¹³⁸ στοιχεία σχετικά με τις ετήσιες δαπάνες διαφήμισης και προώθησης των προϊόντων της κατηγορίας μαργαρίνης, τα οποία εκτίθενται στους κατωτέρω πίνακες.

Πίνακας 8: Διαφήμιση και προώθηση για προϊόντα μαργαρίνης ΕΛΑΪΣ- UNILEVER, 2003-2008 (ποσά σε €)

ΔΙΑΦΗΜΙΣΗ (I)	2003	2004	2005	2006	2007	2008
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ I	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΠΡΟΩΘΗΣΗ ΠΩΛΗΣΕΩΝ (II)	2003	2004	2005	2006	2007	2008
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ II	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

¹³⁷ Βλ. απόφαση της Ε.Επ. της 11.09.1997, Case No IV/M.833- The Coca Cola Company/ Carlsberg A/S. Δεν κατέστη δυνατό από την Υπηρεσία να υπολογίσει το τεστ του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» λόγω έλλειψης ικανοποιητικών (π.χ. μηνιαίων, τριμηνιαίων) στοιχείων (καθαρή τιμή πώλησης, μέσο μεταβλητό και συνολικό κόστος, διαφημιστική δαπάνη) της ελεγχόμενης εταιρίας κατά την χρονική περίοδο 2002 - 2009. Βλ. σχετικά απαντητική επιστολή της ΕΛΑΙΣ-UNILEVER με αρ. πρωτ. 729/31.1.2018.

¹³⁸ Με την υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της.

ΔΙΑΦΗΜΙΣΗ (I)	2003	2004	2005	2006	2007	2008
ΔΙΑΦΗΜΙΣΗΣ & ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ						
Σύνολο πωλήσεων μαργαρίνης	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Διαφημιστική Ένταση*	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

*Το % της διαφημιστικής δαπάνης (ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΔΙΑΦΗΜΙΣΗΣ & ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ) στο σύνολο των πωλήσεων του προϊόντος της μαργαρίνης

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από ΕΛΑΪΣ – UNILEVER (αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 5732/30.9.2015 και επεξεργασία από ΓΔΑ)

Πίνακας 9: Διαφήμιση και προώθηση για προϊόντα μαργαρίνης ΕΛΑΪΣ- UNILEVER, 2009-2014 (ποσά σε €)

ΔΙΑΦΗΜΙΣΗ (I)	2009	2010	2011	2012	2013	2014
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ I	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΠΡΟΩΘΗΣΗ ΠΩΛΗΣΕΩΝ (II)	2009	2010	2011	2012	2013	2014
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ II	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΔΙΑΦΗΜΙΣΗΣ & ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο πωλήσεων μαργαρίνης	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

ΔΙΑΦΗΜΙΣΗ (I)	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Διαφημιστική Ένταση*	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

*Το % της διαφημιστικής δαπάνης (ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΔΙΑΦΗΜΙΣΗΣ & ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ) στο σύνολο των πωλήσεων του προϊόντος της μαργαρίνης

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από ΕΛΑΙΣ – UNILEVER (αριθ. πρωτ. 6660/39.9.2008, 5732/30.9.2015, 6368/13.9.2016 και επεξεργασία από ΓΔΑ)

117. Από τους ανωτέρω Πίνακες (Πίνακας 8 και Πίνακας 9) προκύπτει ξεκάθαρα η υψηλή διαχρονική διαφημιστική δαπάνη της εταιρίας ΕΛΑΙΣ – UNILEVER, η οποία βαίνει αυξητική με την πάροδο των ετών. Ειδικότερα, η ένταση της διαφημιστικής δαπάνης το έτος 2014 αγγίζει το [...] περίπου των συνολικών πωλήσεων της εταιρίας σε μαργαρίνες, ενώ τα αντίστοιχα ποσοστά για τα έτη 2003, 2008 και 2012 ήταν περίπου [...] και [...] αντίστοιχα. Το υψηλό ποσοστό συγκέντρωσης και ο μεγάλος αριθμός των σημάτων του εν λόγω προϊόντος, καταδεικνύουν, πρωτίστως, γιατί η ελεγχόμενη εταιρία ΕΛΑΙΣ – UNILEVER επενδύει υψηλά χρηματικά ποσά για τη προώθηση της μαργαρίνης στην αγορά.

118. Σε αντίθεση με την εταιρία ΕΛΑΙΣ – UNILEVER, οι άλλες, κυριότερες, εταιρίες της σχετικής αγοράς μαργαρίνης (MINEPBA, ARLA FOODS) παρουσιάζουν χαμηλότερη διαφημιστική δαπάνη σχετικά με την προώθηση του προϊόντος της μαργαρίνης. Η ύπαρξη μιας δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά της μαργαρίνης λειτουργεί ανασταλτικά για τις μικρότερες επιχειρήσεις αυτής να επενδύσουν υψηλότερα ποσά για την προώθηση της στο καταναλωτικό κοινό. Αυτό το συμπέρασμα δείχνει τον υψηλό βαθμό ωριμότητας της αγοράς μαργαρίνης στην Ελλάδα, ο οποίος επιβεβαιώνεται και από τις απόψεις της εταιρίας MINEPBA (βλ. σχετικά παρ. 129). Ο Πίνακας 10 παρουσιάζει το σύνολο των διαφημιστικών δαπανών για την κατηγορία μαργαρινών, της εταιρίας MINEPBA, για τα έτη 2003-2007.

Πίνακας 10: Διαφημιστική δαπάνη για προϊόντα μαργαρίνης (2003-2007)

Δαπάνες διαφήμισης & προώθησης	2003	2004	2005	2006	2007
MINEPBA (μαργαρίνες)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από MINEPBA (αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008)

5.2.3.2.1. Λοιποί παράγοντες που συνιστούν φραγμούς εισόδου

119. Τα σήματα μεγάλης φήμης που χρησιμοποιεί μία επιχείρηση με μεγάλο μερίδιο αγοράς συνιστούν φραγμό εισόδου¹³⁹ και καθιστούν δυσχερή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Εν προκειμένω, το εμπορικό σήμα «Βιτάμ» απολαμβάνει μεγάλης αναγνωρισιμότητας στην

¹³⁹ Βλ. απόφαση Ε.Α. 434/V/2009, παρ.32.

κατηγορία των μαργαρινών, σε βαθμό τέτοιο που τείνει να χαρακτηρίσει την κατηγορία^{140,141}. Βάσει μελέτης που προσκόμισε η εταιρία ARLA FOODS «το Βιτάμ είναι το μόνο σήμα που απολαμβάνει μία καθαρή, διακριτή και συγκεκριμένη εικόνα προϊόντος, η οποία οφείλεται στην εμπειρία του στην αγορά, στη σημαντική διαφημιστική δαπάνη και την ανάπτυξη εύρους προϊόντων. Το Βιτάμ δομεί και διαφυλάσσει την αξία της κατηγορίας (ενν. των μαργαρινών) κυρίως μέσω της διαφήμισης και του συσχετισμού του εμπορικού του σήματος με έννοιες που αντανακλούν τη φυσικότητα, το υγιεινό και τη θρεπτική αξία- άλλα εμπορικά σήματα δανείζονται από το περιεχόμενο που δομεί το Βιτάμ για την κατηγορία (ενν. των μαργαρινών)- γι' αυτό το Βιτάμ εκφράζει per se την κατηγορία»¹⁴².

120. Όσον αφορά την ισχύ των σημάτων της MINEPBA, η τελευταία αναφέρει¹⁴³ ότι «διαθέτει σημαντικές μάρκες στην Ελληνική αγορά και αρκετά αναγνωρίσιμα από τους καταναλωτές προϊόντα». Ακολούθως, αναγνωρίζει ως βασικότερο ανταγωνιστή της στην αγορά της μαργαρίνης την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

121. Αναφορικά με την ισχύ των εμπορικών της σημάτων, η εταιρία ΠΑΣΣΑΛΗΣ ανέφερε ότι «η ισχύς των εμπορικών μας σημάτων στην αγορά του βουτύρου ή της μαργαρίνης είναι πολύ μικρή», και ότι «η μέχρι τώρα πάντως εμπειρία μας δείχνει ότι είναι αρκετά δύσκολο να επενδύσει κάποια εταιρία σε μία αγορά όπου σχεδόν καλύπτεται από επώνυμα προϊόντα με μεγάλη καταναλωτική πίστη»¹⁴⁴.

122. Περαιτέρω, όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των σημάτων στην αγορά, τόσο μεγαλύτερα είναι τα εμπόδια εισόδου «νέων» επιχειρήσεων σε αυτή (Schmalensee 1978¹⁴⁵). Στην παρούσα, και σύμφωνα με στοιχεία των εταιριών, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εμπορεύεται τα σήματα BITAM, SUPER FRESCO, ΑΛΤΙΣ, FLORA, BECEL, ενώ σε επαγγελματικό επίπεδο παράγει προϊόντα μαργαρίνης με εμπορικό σήμα PHASE και BECEL. Η εταιρία MINEPBA εμπορεύεται τα σήματα ΦΑΣΤ, ΧΩΡΙΟ και BENECOL, ενώ η εταιρία ARLA FOODS εμπορεύεται το σήμα LURPAK. Η ύπαρξη μεγάλου αριθμού σημάτων μαργαρίνης σε συνδυασμό με τον υψηλό βαθμό οικονομικής ισχύος καθένα εξ αυτών, οδηγεί στο συμπέρασμα της ύπαρξης ισχυρότατων εμποδίων εισόδου για νέα σήματα στην σχετική αγορά μαργαρίνης.

¹⁴⁰ Μελέτη από την διαφημιστική εταιρία «The workshop» Νοέμβριος 2005 όπου αναφέρονται «quality reassurance comes from faith in the brands, especially Vitam which comes to represent the whole category and experience...some quality elements are drawn from representations of vegetable oils and nature in general (Vitam has played a very significant role in constructing the symbolic domain that expresses the category as a whole). Προσκομίστηκε από την εταιρία Arla Foods Ελλάς ΑΕΒΕΕ (αριθ. πρωτ. 8539/8.12.2008).

¹⁴¹ Βλ. και παρ. 449.

¹⁴² Μετάφραση από την αγγλική της μελέτης από την διαφημιστική εταιρία «The workshop» Νοέμβριος 2005. Προσκομίστηκε από την εταιρία Arla Foods «Vitam is the only brand which enjoys a clear, distinct and concrete image due to experience within the market and heavy spending on advertising and development of product range. Vitam constructs and safeguards the category values primarily through advertising and associations of the brand name with symbols that reflect naturalness, wholesome goodness and nutritional value – other brands borrow from the context that Vitam constructs for the category as a whole – this is why Vitam expresses the category per se»- (αριθ. πρωτ. 8539/8.12.2008).

¹⁴³ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 της εταιρίας MINEPBA.

¹⁴⁴ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 7015/9.10.2008 επιστολή της εταιρίας Γ. & Ι. ΠΑΣΣΑΛΗΣ Α.Ε.Β.Ε.

¹⁴⁵ Βλ. σχετικά Schmalensee R. C. (1978) Entry deterrence in the ready-to-eat cereal industry, *Bell Journal of Economics*, 9, 305-327.

123. Επίσης, φραγμούς εισόδου σε μία αγορά μπορεί να δημιουργήσει και η ίδια η επιχείρηση, όταν π.χ. έχει πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκριθούν οι ανταγωνιστές με αντίστοιχου μεγέθους επενδύσεις¹⁴⁶. Εν προκειμένω, σημειώνεται η ύπαρξη τριών εργοστασίων παραγωγής στις περιοχές του Ρέντη, Νέου Φαλήρου και Γαστούνη Ηλείας, καθώς και Κέντρο Διανομής και Αποθήκευσης στο Σχηματάρι Βοιωτίας, ενώ, ο όμιλος διαθέτει παραγωγικές μονάδες στο Ηνωμένο Βασίλειο, Ολλανδία, Σουηδία, Γερμανία, Πολωνία, Τσεχία, Ισπανία, Πορτογαλία, Ρουμανία και Ρωσία από όπου μπορεί να εισάγει τα προϊόντα του.

124. Συγκεκριμένα, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER το 2004 πραγματοποίησε επενδύσεις που συναρτώνται με τον εκσυγχρονισμό και την βελτίωση των υφισταμένων εγκαταστάσεων της, καθώς και την εισαγωγή νέων τεχνολογιών, συνολικού ύψους 2,6 εκατομμυρίων ευρώ περίπου. Στις επενδύσεις αυτές συγκαταλέγονται η επένδυση για την παραγωγή μαργαρινών light με πολύ χαμηλή περιεκτικότητα σε λιπαρά στο κεντρικό εργοστάσιο της εταιρίας στο Ν. Φάληρο και η επένδυση στο εργοστάσιο παραγωγής τοματικών προϊόντων στην Γαστούνη Ηλείας που αφορά τη νέα τεχνολογία παραγωγής τοματοπολτού με τη μέθοδο του διαχωρισμού (split stream). Το έργο εντάχθηκε στο «επιχειρησιακό πρόγραμμα - Ανταγωνιστικότητα» (ΕΠΑΝ) του Υπουργείου Ανάπτυξη που περιλαμβάνεται στο Γ' Κοινοτικό πλαίσιο Στήριξης. Παράλληλα, το εργοστάσιο στη Γαστούνη έτυχε πιστοποίησης περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001 από τον Οργανισμό πιστοποίησης «ΕΛΟΤ»¹⁴⁷.

125. Ακολούθως, το 2005, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER «[...] πραγματοποίησε επενδύσεις ύψους (2) εκατ. ευρώ περίπου. Οι επενδύσεις αυτές συναρτώνται με την υποστήριξη της παραγωγής νέων προϊόντων με χαμηλά λιπαρά στο εργοστάσιο του Νέου Φαλήρου τη βελτίωση του παραγωγικού εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων του εργοστασίου παραγωγής τοματικών προϊόντων στην Γαστούνη και την εγκατάσταση συστημάτων αυτοματοποίησης, όπως η χρήση ασύρματων τερματικών, λογισμικού διαχείρισης αποθηκών και διαχείρισης αγοράς βιομηχανικής τομάτας»¹⁴⁸. Όπως αναφέρεται και στη Διαχειριστική Έκθεση της εταιρίας της 26.5.2006 «Η σταθερά ακολουθούμενη από την Εταιρία πολιτική επενδύσεων, στόχο είχε και αυτή τη χρονιά τη συνεχή βελτίωση και εκσυγχρονισμό των εγκαταστάσεων και του εξοπλισμού της με την εισαγωγή νέων αυτοματοποιημένων συστημάτων και μεθόδων παραγωγής και διοίκησης ώστε να μπορεί να παράγει προϊόντα και υπηρεσίες υψηλής ποιότητας και προδιαγραφών με το χαμηλότερο δυνατό κόστος. Αποτέλεσμα αυτής της πολιτικής είναι αφενός μεν η εξασφάλιση ισχυρής παραγωγικής ικανότητας που βασίζεται σε σύγχρονες τεχνολογικά μεθόδους παραγωγής, αφετέρου δε η συνεχής βελτίωση της ποιότητας των προσφερομένων αγαθών και υπηρεσιών που γνώμονα έχει πάντα την απόλυτη ικανοποίηση των καταναλωτών, τη διασφάλιση των συμφερόντων των μετόχων μέσω της

¹⁴⁶ Βλ. σχετ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης της ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02), σημ. 17. Πρβλ. και απόφαση ΔΕΚ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 91 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 312 και 1146.

¹⁴⁷ Βλ. σχετικά Διαχειριστική Έκθεση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΛΑΙΣ Α.Ε. της 30.5.2005 (προσκομίστηκε με τη με αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER).

¹⁴⁸ Ο.π..

ανάπτυξης της Εταιρίας και γενικότερα την προσφορά στο κοινωνικό σύνολο μέσω της προστιθέμενης αξίας που παράγει»¹⁴⁹.

126. Το έτος 2006 οι επενδύσεις ανήλθαν περίπου στο 1 εκατ. ευρώ και αφορούσαν κυρίως στην ολοκλήρωση της επένδυσης για την παραγωγή της μαργαρίνης Becel pro active στο εργοστάσιο του Ν. Φαλήρου¹⁵⁰.

127. Το 2007 στη Διαχειριστική Έκθεση του Δ.Σ. προς την Τακτική Γενική Συνέλευση των Μετόχων της 5.5.2008¹⁵¹ αναφέρονται τα εξής: «Στον τομέα των επενδύσεων το ύψος των οποίων ανήλθε για το έτος 2007 στο ποσό των 3,6 εκατ. Ευρώ πραγματοποιήθηκαν επενδύσεις για την αντισεισμική ενίσχυση των κτιριακών εγκαταστάσεων του εργοστασίου στο Ν. Φάληρο Πειραιώς την βελτίωση και εγκατάσταση νέου μηχανολογικού εξοπλισμού τόσο στο κεντρικό εργοστάσιο, όσο και στο εργοστάσιο παραγωγής τοματικών προϊόντων στη Γαστούνη Ηλείας. Επίσης ποσό ύψους 0,8 εκατ. Ευρώ επενδύθηκε στο νέο κτίριο γραφείων και ποσό 1,5 εκατ. Ευρώ επενδύθηκε στα πλαίσια υλοποίησης του project Sirious που αφορά νέα προγράμματα μηχανογραφικών εφαρμογών της Εταιρίας».

128. Στη Διαχειριστική Έκθεση του Δ.Σ. προς την Τακτική Γενική Συνέλευση των Μετόχων της 8.4.2009, για τη χρήση που έληξε την 31.12.2008¹⁵², αναφέρεται ότι: «Στον τομέα των επενδύσεων το ύψος των οποίων ανήλθε για το έτος 2008 στο ποσό των 7,2 εκατ. Ευρώ πραγματοποιήθηκαν επενδύσεις αξίας 1,3 εκατ. Ευρώ για την [τις] προσθήκες και βελτιώσεις παραγωγικών εγκαταστάσεων, 3,1 εκατ. Ευρώ για ανανέωση του στόλου των ψυγείων και για ανάπτυξη των σημείων πώλησης και 1,1 εκατ. για λοιπές επενδύσεις. Επίσης ποσό ύψους 1,7 εκατ. Ευρώ επενδύθηκε στα πλαίσια υλοποίησης του project Sirius που αφορά την αναβάθμιση των μηχανογραφικών εφαρμογών της Εταιρίας και διευκολύνει έτσι τον εναρμονισμό της εταιρίας με τη νέα δομή του Ομίλου «UNILEVER».

129. Τέλος, η είσοδος σε μια αγορά έχει περισσότερες πιθανότητες να είναι επικερδής, εάν αναμένεται σημαντική ανάπτυξη της αγοράς αυτής στο μέλλον, παρά εάν εκτιμάται ότι η αγορά είναι κορεσμένη ή θα συρρικνωθεί. Σύμφωνα με την ΜΙΝΕΡΒΑ (αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008) η εγχώρια ζήτηση (για μαργαρίνη και βούτυρο) δεν παρουσίασε ιδιαίτερες αυξομειώσεις στο σύνολό της την τελευταία 5ετία και δεν αναμένεται να παρουσιάσει ούτε στην επόμενη, δεδομένου ότι η Ελληνική αγορά είναι ώριμη (επιμέρους μεταβολές αφορούσαν στην κατηγορία των λειτουργικών μαργαρινών και των μαργαρινών με ελαιόλαδο). Στις Διαχειριστικές

¹⁴⁹ Βλ. σχετικά Διαχειριστική Έκθεση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας προς τους μετόχους της, της 26.5.2006 (προσκομίστηκε με τη με αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER).

¹⁵⁰ Βλ. σχετικά Διαχειριστική Έκθεση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας προς τους μετόχους της, της 18.5.2007 (προσκομίστηκε με τη με αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER), σύμφωνα με την οποία «Στον τομέα των επενδύσεων οι οποίες κατά το έτος 2006 πλησίασαν στο επίπεδο του 1 εκατ. ευρώ, αξίζει να σημειωθεί ότι στο εργοστάσιο του Ν. Φαλήρου ολοκληρώθηκε η επένδυση για την παραγωγή της μαργαρίνης Becel pro active. Περαιτέρω η επιτυχία του στόχου μας να επικεντρωθούμε στην βελτίωση των τοματικών προϊόντων μέσω επενδύσεων στο εργοστάσιο παραγωγής τοματικών στην Γαστούνη Ηλείας οδήγησε στην αύξηση της ποσότητας των πωλήσεων μας προς συγγενείς εταιρίες κατά 50%».

¹⁵¹ Προσκομίστηκε με τη με αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

¹⁵² Ο.π.

Εκθέσεις¹⁵³ του Δ.Σ. της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, προς τους μετόχους της, για το έτος 2004 αναφέρεται ότι μη ευνοϊκές συνθήκες επηρέασαν την αγορά των τροφίμων. Το έτος 2005 αναφέρεται ότι ήταν μια χρονιά κατά την οποία οι περισσότερες αγορές των μη διαρκών καταναλωτικών προϊόντων, μεταξύ των οποίων και τα τρόφιμα παρουσίασαν πτώση, λόγω της συνεχισθείσας ύφεσης της αγοράς. Για το 2007 επισημαίνεται ότι «η αγορά των μαργαρινών εμφανίστηκε πτωτική σε σχέση με το προηγούμενο έτος...», ενώ το 2008 «... η αγορά έχει επιστρέψει σε θετικούς ρυθμούς ανάπτυξης σε όγκο και αξία», χωρίς να διευκρινίζεται εάν η ανάπτυξη αφορά στις πωλήσεις της εταιρίας ή στην γενικότερη ανάπτυξη της σχετικής αγοράς των μαργαρινών.

5.2.4. Αντισταθμιστική ισχύς πελατών

130. Ανταγωνιστικοί περιορισμοί μπορεί να επιβάλλονται όχι μόνο από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές, αλλά και από πελάτες. Ακόμη και μια επιχείρηση με υψηλό μερίδιο αγοράς μπορεί να μην είναι σε θέση να ενεργεί σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα από πελάτες με επαρκή διαπραγματευτική δύναμη. Η εν λόγω αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών μπορεί να προκύπτει από το μέγεθος των πελατών ή την εμπορική τους σημασία για την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, και την ικανότητά τους να μεταπηδούν γρήγορα σε ανταγωνιζόμενους προμηθευτές, να προωθούν νέες εισόδους ή να ολοκληρώνονται οι ίδιοι κάθετα, και να απειλούν πειστικά να το πράξουν. Εάν η αντισταθμιστική ισχύς έχει επαρκές μέγεθος, μπορεί να αποτρέψει ή να ματαιώσει απόπειρα της επιχείρησης να αυξήσει επικερδώς τις τιμές. Ωστόσο, η αγοραστική ισχύς μπορεί να μην θεωρηθεί ως επαρκώς αποτελεσματικός περιορισμός, εάν εξασφαλίζει απλώς ότι ένα συγκεκριμένο ή περιορισμένο τμήμα των πελατών προστατεύεται από την ισχύ στην αγορά της δεσπόζουσας επιχείρησης¹⁵⁴.

131. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER [...]. [...] (διαχρονικά το ποσοστό πωλήσεων σε σούπερ μάρκετ κυμαίνεται άνω του [...] % επί του συνόλου των πωλήσεων μαργαρίνης), ενώ διαθέτει στους λοιπούς διανομείς/ συνεργάτες διαχρονικά ποσοστό που κυμαίνεται περίπου από [...] %. Η διάθεση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην αγορά γίνεται με [...]. Ο κατωτέρω πίνακας¹⁵⁵ απεικονίζει τις πωλήσεις μαργαρίνης [...].

Πίνακας 11: Πωλήσεις μαργαρίνης ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε σούπερ μάρκετ & διανομείς

ΕΛΑΪΣ UNILEVER	Συνολικές πωλήσεις μαργαρίνης (σε αξία-€)	Πωλήσεις μαργαρίνης σε σούπερ μάρκετ (σε αξία-€)	Πωλήσεις μαργαρίνης σε διανομείς (σε αξία-€)	Ποσοστό πωλήσεων μαργαρίνης σε σούπερ μάρκετ	Ποσοστό πωλήσεων μαργαρίνης σε διανομείς
-------------------	--	---	---	--	--

¹⁵³ Προσκομίστηκε με τις με αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 5732/30.9.2015 επιστολές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

¹⁵⁴ Σχετ. η απόφαση της ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 196.

¹⁵⁵ Στον Πίνακα αυτό, το ποσοστό των διανομέων-συνεργατών δεν αφορά στην επαγγελματική αγορά (π.χ. ξενοδοχεία, εστιατόρια). Το ποσοστό πωλήσεων μαργαρίνης στον επαγγελματικό κλάδο κυμαίνεται από [...] % το 2003 έως [...] % το 2010.

ΕΛΑΪΣ UNILEVER	Συνολικές πωλήσεις μαργαρίνης (σε αξία-€)	Πωλήσεις μαργαρίνης σε σούπερ μάρκετ (σε αξία-€)	Πωλήσεις μαργαρίνης σε διανομείς (σε αξία-€)	Ποσοστό πωλήσεων μαργαρίνης σε σούπερ μάρκετ	Ποσοστό πωλήσεων μαργαρίνης σε διανομείς
2003	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2004	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2005	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2006	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2007	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2008	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2009	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2010	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2011	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008, 7222/12.11.2010, 6368/13.9.2016)

132. Από τα στοιχεία που προσκόμισαν τα ερωτώμενα σούπερ μάρκετ προκύπτει ότι οι ανάγκες τους σε μαργαρίνες καλύπτονταν σε σημαντικό βαθμό από τις μαργαρίνες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Ειδικότερα, τόσο το ποσοστό κάλυψης των συνολικών αγορών μαργαρίνης κάθε σούπερ μάρκετ από μαργαρίνες της ΕΛΑΪΣ- UNILEVER όσο και το ποσοστό των πωλήσεων μαργαρίνης της εταιρίας στις συνολικές πωλήσεις μαργαρινών των σούπερ μάρκετ, υπερβαίνει, στην πλειονότητα των περιπτώσεων το [...] % σε αξία ενώ, σε ορισμένες περιπτώσεις υπερβαίνει και το [...] %.

Πίνακας 12: Ποσοστό αγορών μαργαρίνης από ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στο σύνολο αγορών μαργαρίνης του σούπερ μάρκετ

Σούπερ - Μάρκετ	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ
ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

Σούπερ - Μάρκετ	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΠΕΝΤΕ ΑΕ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΛΟΜΑΣ				[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΡΟΝΟΣ ΚΑΡΑΚΙΤΣΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΙΝΚΑ ΧΑΝΙΩΝ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΓΕΓΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΒΙΔΑΛΗΣ ΜΑΡΚΕΤ Α.Ε.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΦΟΙ ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗ Α.Ε.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
STAR MARKET ΜΟΝ. ΕΠΕ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]
KEY FOOD	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΒΑΖΑΑΡ Α.Ε.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΝΔΡΙΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΦΟΙ Π. ΜΟΥΡΓΗ ΑΕ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από σούπερ μάρκετ¹⁵⁶ – Επεξεργασία από ΓΛΑ

¹⁵⁶ Συγκεκριμένα ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ- αριθ. πρωτ. 3793/26.5.2014, ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ – αριθ. πρωτ. 4216/6.6.2014, ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ - αριθ. πρωτ. 3711/22.5.2015, ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ - αριθ. πρωτ. 3785/23.5.2014, ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ - αριθ. πρωτ. 3940/30.5.2014, ΠΕΝΤΕ ΑΕ - αριθ. πρωτ. 4655/24.6.2014, ΕΛΟΜΑΣ - αριθ. πρωτ. 4935/3.7.2014.

Πίνακας 13: Ποσοστό πωλήσεων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στο σύνολο των πωλήσεων μαργαρίνης του σούπερ μάρκετ (σε αξία)

Σούπερ - Μάρκετ	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΠΕΝΤΕ ΑΕ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ			[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΛΟΜΑΣ											
ΑΦΟΙ Π. ΜΟΥΡΓΗ ΑΕ						[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΝΔΡΙΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.						[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
BAZAAR	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
KEY FOOD	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
STAR MARKET MON. ΕΠΕ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]
ΑΦΟΙ ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗ Α.Ε.	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΓΕΓΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
INKA ΧΑΝΙΩΝ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΡΟΝΟΣ ΚΑΡΑΚΙΤΣΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από σούπερ μάρκετ¹⁵⁷ – Επεξεργασία από ΓΔΑ

133. Σε σχετική ερώτηση της Υπηρεσίας¹⁵⁸ σχετικά με το ποιά είναι η διαπραγματευτική δύναμη κάθε κατηγορίας πελατών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, καθώς και εάν κάποια κατηγορία πελατών της διαθέτει σημαντική διαπραγματευτική ισχύ ως προς τη διαμόρφωση της τελικής τιμής προμήθειας των προϊόντων της, [...] ¹⁵⁹ ότι «[...]». Περαιτέρω, και αναφορικά με τη διαπραγματευτική δύναμη κάθε κατηγορίας πελατών της (σούπερ μάρκετ και συνεργαζόμενοι μεταπωλητές/ διανομείς), [...] ¹⁶⁰ ότι «[...]».

134. Σημαντικός παράγων ύπαρξης αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος από μέρους των μεγαλύτερων αλυσίδων σούπερ μάρκετ αποτελεί το μέγεθός τους εκφρασμένο σε μερίδια αγοράς. Στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζονται τα μερίδια αγοράς των μεγαλύτερων σούπερ μάρκετ στην ελληνική επικράτεια για τα έτη 2004 – 2011.

Πίνακας 14: Μερίδια αγοράς εταιριών σούπερ μάρκετ

Σούπερ - Μάρκετ	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Άλφα Βήτα Βασιλόπουλος ΑΕ	10,31%	10,09%	10,81%	12,40%	13,06%	14,89%	15,26%	15,55%
Ι. & Σ. Σκλαβενίτης ΑΕΕ	9,73%	9,24%	9,04%	10,14%	10,63%	12,33%	12,16%	12,75%
Αφοί Βερόπουλοι ΑΕΒΕ	7,14%	6,74%	6,59%	8,95%	9,01%	7,80%	7,59%	7,11%
Καρφούρ Μαρινόπουλος ΑΕ	19,94%	20,34%	20,76%	20,04%	19,48%	20,67%	19,15%	18,53%
Μετρό ΑΕΒΕ	5,65%	5,73%	5,93%	6,34%	6,35%	7,14%	6,91%	6,90%
Πέντε ΑΕΕ	0,39%	0,36%	0,39%	4,36%	4,24%	4,42%	4,22%	4,38%
Διαμαντής Μασούτης ΑΕ Σ/Μ	3,77%	5,47%	5,42%	5,75%	5,63%	6,43%	6,48%	7,10%

Πηγή: Πανόραμα των Ελληνικών Σούπερ Μάρκετ – ICAP

135. Από τον παραπάνω πίνακα προκύπτει ότι στην αγορά λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ δραστηριοποιούνται πολλές επιχειρήσεις, χωρίς ωστόσο κάποια από αυτές να διαθέτει ιδιαίτερα υψηλό μερίδιο αγοράς και ως εκ τούτου σημαντική δύναμη σε αυτή.

136. Επιπρόσθετα, η διαπραγματευτική δύναμη των αλυσίδων σούπερ μάρκετ εξαρτάται από την εμπορική σημασία που αυτές έχουν για την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Όσο μεγαλύτερο μέρος των

¹⁵⁷ Ήτοι ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ – αριθ. πρωτ. 3793/26.5.2014, ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ - αριθ. πρωτ.4046/2.6.2014, ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ- αριθ. πρωτ. 4579/22.5.2012 και 3711/25.5.2015, ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ - αριθ. πρωτ. 3917/27.4.2012 και 3785/23.5.2014, ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ - αριθ. πρωτ. 4448/17.5.2012 και 3940/30.5.2014, ΠΕΝΤΕ ΑΕ - αριθ. πρωτ. 4655/24.6.2014, Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ - αριθ. πρωτ. 3654/20.4.2012 και 3783/23.5.2014, ΕΛΟΜΑΣ - αριθ. πρωτ. 4935/3.7.2014.

¹⁵⁸ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5685/27.8.2008 επιστολή της Υπηρεσίας.

¹⁵⁹ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της εταιρίας.

¹⁶⁰ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της εταιρίας.

πωλήσεων της εταιρίας διοχετεύεται μέσα από την κάθε αλυσίδα, τόσο μεγαλύτερη η εμπορική σημασία της. Στους πίνακες που ακολουθούν παρουσιάζεται το ποσοστό των πωλήσεων μαργαρινών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER που πραγματοποιούνται από τις εταιρίες σούπερ μάρκετ.

Πίνακας 15: Ποσοστό πωλήσεων μαργαρινών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε έκαστο σούπερ μάρκετ, στο σύνολο των πωλήσεων μαργαρινών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER

Σούπερ μάρκετ	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΤΛΑΝΤΙΚ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΥ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΑΚΡΟ CASH & CARRY	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΕΤΡΟ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΠΕΝΤΕ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΛΟΜΑΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΙΝΤΑ ΕΛΛΑΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008, 7222/12.1.2010, 5732/30.9.2015 & 6368/13.9.2016) – Επεξεργασία προσκομισθέντων στοιχείων

137. Από τα ανωτέρω στοιχεία, είναι προφανής η σημασία που έχουν τα προϊόντα μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για τις εταιρίες λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ, και ειδικότερα για τις τρεις αλυσίδες σούπερ μάρκετ με τα μεγαλύτερα μερίδια στην αγορά λιανικής πώλησης. Για παράδειγμα, η εταιρία ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ πραγματοποιεί διαχρονικά (από το 2003–2009) άνω του [...] % των συνολικών πωλήσεων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, ενώ από το 2010 –το ποσοστό αυτό κυμαίνεται άνω του [...]%. Η ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ που κατέχει επίσης από τα υψηλότερα μερίδια αγοράς, πραγματοποιεί διαχρονικά (από το 2003–2011) περί του [...] % των πωλήσεων μαργαρίνης της ελεγχόμενης εταιρίας. Η εταιρία Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ πραγματοποιεί διαχρονικά άνω του [...] % στις συνολικές πωλήσεις μαργαρίνης της ελεγχόμενης εταιρίας, ενώ σημαντική είναι και η συμβολή του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ, στα καταστήματα των μελών του οποίου πραγματοποιούνται πωλήσεις μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από [...] % επί των συνολικών πωλήσεων μαργαρίνης της εταιρίας. Τα ανωτέρω ποσοστά, δείχνουν την εμπορική σημασία που έχουν οι αλυσίδες σούπερ μάρκετ για τη διακίνηση μαργαρινών της ελεγχόμενης.

138. Τα εν λόγω ποσοστά θα πρέπει να ερμηνευτούν σε συνδυασμό με τα μερίδια των μαργαρινών της ΕΛΑΙΣ-UNILEVER στο σύνολο των αγορών μαργαρινών των συγκεκριμένων σούπερ μάρκετ, όπως αυτά παρατίθενται στους ανωτέρω Πίνακες (Πίνακας 12 και Πίνακας 13), καθώς και με την αξία των συνολικών αγορών αυτών από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, προκειμένου να εκτιμηθεί ο βαθμός της αγοραστικής ισχύος αυτών. Για τον λόγο αυτό παρατίθεται κατωτέρω ενδεικτικός Πίνακας όπου εμφανίζονται ανά σούπερ μάρκετ οι αγορές όλων των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (τρόφιμα, απορρυπαντικά κ.λπ) προς το συνολικό κύκλο εργασιών της τελευταίας.

Πίνακας 16: Ποσοστό αγορών όλων των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τα σούπερ μάρκετ - στο σύνολο των πωλήσεων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER

Σούπερ Μάρκετ	2003	2004	2005	2007	2008	2009	2010	2011
ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
METRO ΑΕΒΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΠΕΝΤΕ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία¹⁶¹ από τα σούπερ μάρκετ. Ισολογισμοί της ΕΛΑΪΣ UNILEVER – Επεξεργασία στοιχείων

139. Συγκεκριμένα, με βάση τον ανωτέρω Πίνακα, η ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (περιλαμβανομένων και των καταστημάτων DIA) κατά τα έτη 2003 έως και 2011 είχε ετήσιο τιμολογημένο τζίρο αγορών στο σύνολο των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, ο οποίος αντιστοιχεί το 2003 σε [...]% του ετήσιου κύκλου εργασιών της ελεγχόμενης εταιρίας και μειώνεται στο [...]% περίπου το 2011. Αντίστοιχα, η ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ κατά τα έτη 2003 έως και 2011 είχε ετήσιο τιμολογημένο τζίρο αγορών στο σύνολο των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, ο οποίος αντιστοιχεί το 2003 στο [...]% του ετήσιου κύκλου εργασιών της ελεγχόμενης εταιρίας και μειώνεται στο [...]% περίπου το 2011. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι

¹⁶¹ Ήτοι ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ – αριθ. πρωτ. 4320/14.5.2012, 4046/2.6.2014 και 4219/6.6.2014, ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ - αριθ. πρωτ. 3842/25.4.2012 και 3793/26.5.2014, ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ - αριθ. πρωτ. 4579/22.5.2012 και 7962/12.10.2012, ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ - αριθ. πρωτ. 3785/23.5.2014, ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ - αριθ. πρωτ. 3940/30.5.2014, ΠΕΝΤΕ ΑΕ - αριθ. πρωτ. 4655/24.6.2014, Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ - αριθ. πρωτ. 3654/20.4.2012 και 3694/22.5.2014.

τα σούπερ μάρκετ πραγματοποιούν σημαντικό μέρος επί του συνόλου των πωλήσεων της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, το οποίο μέχρι και το 2007, στην πλειονότητα των σούπερ μάρκετ (εκτός του ΠΕΝΤΕ Α.Ε. και για κάποια έτη της εταιρίας Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ), υπερβαίνει το [...] % του συνολικού κύκλου εργασιών της ελεγχόμενης εταιρίας.

Πίνακας 17: Ποσοστό αγορών όλων των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τα σούπερ μάρκετ - στο σύνολο των πωλήσεων του σούπερ μάρκετ

Σούπερ Μάρκετ	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΠΕΝΤΕ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από τα σούπερ μάρκετ – Πανόραμα των Ελληνικών Σούπερ Μάρκετ – Επεξεργασία από ΓΔΑ

140. Στον ανωτέρω Πίνακα (Πίνακας 17) εμφανίζονται ανά σούπερ μάρκετ τα ποσοστά αγορών όλων των κατηγοριών προϊόντων που διακινούνται από τον όμιλο UNILEVER στην Ελλάδα, επί του κύκλου εργασιών έκαστου σούπερ μάρκετ. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι κατά μέσο όρο, οι αγορές των προϊόντων του ομίλου της UNILEVER καλύπτουν διαχρονικά (από το 2004-2011) περί το [...] % των συνολικών πωλήσεων της ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, το [...] % των συνολικών πωλήσεων της Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ, το [...] % των συνολικών πωλήσεων της ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ, το [...] % των συνολικών πωλήσεων της ΚΑΡΦΟΥΡ, το [...] % των συνολικών πωλήσεων της ΜΕΤΡΟ, το [...] % των συνολικών πωλήσεων της ΠΕΝΤΕ ΑΕ και το [...] % των συνολικών πωλήσεων της Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ.

141. Η όποια αντισταθμιστική ισχύς των σούπερ μάρκετ, πελατών της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, περιορίζεται προφανώς και από το εύρος του χαρτοφυλακίου των προϊόντων της και τη δύναμη των σημάτων της στο κανάλι της λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ. Επιπλέον, περιορίζεται από τη σπουδαιότητα των σημάτων που διαθέτει η ελεγχόμενη εταιρία στις αγορές μαργαρίνης

(με το σήμα BITAM), ροφημάτων και αφεψημάτων (με το σήμα LIPTON), μαγειρικών λιπών (με το σήμα ΦΥΤΙΝΗ), αλλά και λοιπών αγορών και, συνακόλουθα, το γεγονός ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, αποτελεί, αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο, τουλάχιστον στις εν λόγω σχετικές αγορές. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι οι αγορές μαργαρίνης από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ξεπερνούν στην πλειονότητα των εξεταζόμενων περιπτώσεων το [...] % των αγορών μαργαρίνης έκαστου σούπερ μάρκετ (Πίνακας 12).

142. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER

- κατέχει ηγετική θέση στη σχετική αγορά της μαργαρίνης
- έχει μεγάλη γκάμα προϊόντων που καλύπτει τους κλάδους τροφίμων, προϊόντων προσωπικής περιποίησης, απορρυπαντικών κ.λπ.
- παρουσιάζει τεχνολογική υπεροχή σε σχέση με τους ανταγωνιστές της και
- διαθέτει καταναλωτική πίστη στα σήματα που διακινεί

προκύπτει ότι, μεμονωμένα, καμία από τις μεγάλες αλυσίδες σούπερ μάρκετ δεν διαθέτει επαρκή διαπραγματευτική δύναμη προκειμένου να περιορίσει τη συμπεριφορά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην σχετική αγορά της μαργαρίνης. Οι πελάτες της ελεγχόμενης που δραστηριοποιούνται στο κανάλι των σούπερ μάρκετ, με δεδομένο ότι τα προϊόντα της είναι απαραίτητα για τους λιανοπωλητές και πρέπει να βρίσκονται στα ράφια των καταστημάτων τους, έχουν, συγκριτικά πάντα, ενόψει και γενικότερα της μεγάλης γκάμας των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, μικρότερη διαπραγματευτική δύναμη σε σχέση με την ελεγχόμενη, και, επομένως, δεν είναι σε θέση να ασκήσουν αποτελεσματική αντισταθμιστική ισχύ έναντι αυτής στις εξεταζόμενες σχετικές αγορές. Το γεγονός ότι οι αλυσίδες σούπερ μάρκετ, δεσμεύονται συμβατικά μέσω των ετήσιων εμπορικών συμφωνιών που συνάπτουν με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER καταδεικνύει την πρακτική δυσκολία των σούπερ μάρκετ να αντιταχθούν στην ελεγχόμενη ή να αλλάξουν προμηθευτή και, συνεπώς, να λειτουργήσουν στην πράξη κατά τρόπο που να περιορίζει τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

5.2.5. Η εκτίμηση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σχετικά με τη θέση της στη σχετική αγορά της μαργαρίνης

143. Σύμφωνα με τη νομολογία¹⁶², η αποδοχή/ ομολογία μιας επιχείρησης ότι κατέχει ηγετική ή/ και δεσπόζουσα θέση στην αγορά αποτελεί επιπρόσθετο παράγοντα θεμελίωσης ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά. Στην προκειμένη περίπτωση, στη Διαχειριστική Έκθεση¹⁶³ του Δ.Σ. προς την τακτική Γ.Σ. των μετόχων της 27.5.2004 αναφέρεται ότι «Οι μαργαρίνες κατά το έτος 2003 παρουσίασαν για μία ακόμη συνεχόμενη χρονιά αύξηση του όγκου πωλήσεων της τάξεως του 6% περίπου. Η Εταιρεία μας δραστηριοποιείται στην ελληνική αγορά με τις μαργαρίνες BITAM, BECEL, ΑΛΤΙΣ SOFT, SUPER FRESCO και ΦΛΩΠΑ SOFT και κατέχει ηγετική θέση στην κατηγορία των μαργαρινών με μεγάλη διαφορά από τον κύριο ανταγωνιστή της, τόσον από πλευράς μεριδίων αγοράς όσον και από πλευράς κύκλου εργασιών. Επικεφαλής των

¹⁶² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 520/2011, σκ. 153, και 590/2014, σκ. 311 και απόφαση ΔΕΚ C-62/86 ΑΚΖΟ κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 61.

¹⁶³ Προσκομίστηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της εταιρίας.

μαργαρινών στην ελληνική αγορά είναι το «BITAM» το οποίο με εννέα διαφορετικούς κωδικούς, προσφέρει μια πλήρη επιλογή και κάλυψη των αναγκών του έλληνα καταναλωτή [...]»¹⁶⁴.

144. Στην επόμενη Διαχειριστική Έκθεση του Δ.Σ. της 30.5.2005 σημειώνεται ότι «Στην κατηγορία των μαργαρινών για μια ακόμη συνεχόμενη χρονιά η εταιρία επιβεβαίωσε τον ηγετικό της ρόλο ενισχύοντας περαιτέρω τη θέση της έναντι του ανταγωνισμού, αφού αύξησε τον όγκο και την αξία των πωλήσεών της. Με επικεφαλή των μαργαρινών το BITAM, όνομα με το οποίο μπορούσε να ισχυρισθεί κανείς ότι έχει ταυτισθεί ολόκληρη η κατηγορία μαργαρινών, καλύπτει ένα ευρύ φάσμα των αναγκών και προτιμήσεων του έλληνα καταναλωτή προσφέροντας ποικιλία κωδικών και τοποθετώντας στην αγορά νέα προϊόντα. Η μαργαρίνη BECEL με κυρίαρχο προϊόν το BECEL PRO ACTIV, ισχυροποίησε ιδιαίτερα την παρουσία της στην ελληνική αγορά, παρά την είσοδο στην αγορά αυτή ανταγωνιστικών προϊόντων».

145. Στη Διαχειριστική Έκθεση¹⁶⁵ του Δ.Σ. προς την τακτική Γ.Σ. των μετόχων της εταιρίας ΕΛΑΪΣ – UNILEVER, της 26.5.2006 αναφέρεται ότι «Στην κατηγορία των μαργαρινών, η εταιρία διατήρησε την ηγετική της θέση παρά την έντονη και επιθετική πολιτική του ανταγωνισμού, που εκδηλώθηκε με λανσαρίσματα νέων προϊόντων και συνεχείς προσφορές προς το καταναλωτικό κοινό. Από την επιθετική αυτή πολιτική του ανταγωνισμού επηρεάστηκε το μερίδιο αγοράς του BITAM το οποίο όμως συνεχίζει να διατηρεί την ηγετική θέση στην κατηγορία των μαργαρινών με μερίδια αγοράς που υπερβαίνουν το 50%».

146. Αντίστοιχα στη Διαχειριστική Έκθεση¹⁶⁶ της 18.5.2007 αναφέρεται «Σημαντική για την χρονιά αυτή ήταν η υλοποίηση της απόφασης για παραγωγή του Becel Pro active spread στην Ελλάδα αντί της Ολλανδίας..., καθώς και το λανσάρισμα του Becel Pro active Spread Extra Light που είναι μια μαργαρίνη με τα χαμηλότερα λιπαρά στην Ελληνική αγορά. Με τη μαργαρίνη αυτή επεκτάθηκε η γκάμα των μαργαρινών Becel pro active, παρέχοντας έτσι περισσότερες επιλογές στους καταναλωτές. Παρότι ο ανταγωνισμός υπήρξε ιδιαίτερα επιθετικός κατά τη διάρκεια του 2006, εν τούτοις τα μερίδια αγοράς αυξήθηκαν με αποτέλεσμα το Becel Pro active να καταλάβει τη δεύτερη θέση στην αγορά των μαργαρινών. Στην αγορά των παραδοσιακών μαργαρινών, όπου η εταιρία δραστηριοποιείται με τα προϊόντα υπό το σήμα 'BITAM' παρά την έντονα επιθετική πολιτική του ανταγωνισμού, η οποία εκδηλώθηκε, τόσο με την παρουσία στη σχετική αγορά νέων προϊόντων, όσο και με διάφορες προωθητικές ενέργειες τα προϊόντα 'BITAM' εξακολουθούν να κατέχουν ηγετική θέση στην αγορά αυτή».

¹⁶⁴ Στη διαχειριστική έκθεση του Διοικητικού Συμβουλίου προς την Τακτική Γενική Συνέλευση των Μετόχων της 27ης Μαΐου 2004 αναφέρεται επίσης «..... Εν κατακλείδι μπορεί να λεχθεί ότι το έτος 2003, ήταν μια εξαιρετική χρονιά τόσο από πλευράς αύξησης του όγκου πωλήσεων, όσο και από πλευράς αύξησης της κερδοφορίας της Εταιρείας. Επιστέγασμα της εξαιρετικής αυτής πορείας ανάπτυξης της Εταιρείας μας αποτελεί η απονομή από την «UNILEVER» στην Εταιρεία μας του πρώτου «Βραβείου Ανάπτυξης» για το έτος 2003. Το βραβείο αυτό αποτελεί παγκόσμια διάκριση μεταξύ των εταιρειών του κλάδου τροφίμων του Ομίλου Επιχειρήσεων της «UNILEVER»».

¹⁶⁵ Προσκομίστηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 6359/30.10.2015 επιστολή της εταιρίας.

¹⁶⁶ Ο.π.

147. Στη Διαχειριστική Έκθεση του Δ.Σ. προς την Τακτική Γενική Συνέλευση των Μετόχων της 5.5.2008¹⁶⁷ αναφέρεται «..Το Βιτάμ εξακολουθεί να κατέχει ηγετική θέση σε όγκο, παρά τις έντονες πιέσεις που έχει δεχτεί τα τελευταία χρόνια από τον ανταγωνισμό όσο και από τα δικά μας Becel και Άλτις Soft...».

148. Περαιτέρω, στην ιστοσελίδα¹⁶⁸ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ημερομηνίας 12.3.2015 αναφέρονται τα εξής για την παρουσία της εταιρίας στην Ελλάδα: «...Δραστηριοποιείται σε 26 κατηγορίες προϊόντων με περίπου 1.600 κωδικούς και είναι ο Νο 1 προμηθευτής στο λιανεμπόριο, με «δυνατή» παρουσία σε 35 διαφορετικά σημεία μέσα στα Super Markets». Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS A.E. κατέχει ηγετική θέση στο 90% των κατηγοριών στις οποίες δραστηριοποιείται...». Ομοίως για την παρουσία του ομίλου UNILEVER παγκοσμίως αναφέρεται¹⁶⁹: «Η UNILEVER είναι μια από τις μεγαλύτερες εταιρίες καταναλωτικών προϊόντων παγκοσμίως, με Κύκλο Εργασιών που ανέρχεται στα 4938 δις ευρώ (στοιχεία 2013). Τα προϊόντα της πωλούνται σε περισσότερες από 190 χώρες. Παράγει περισσότερα από 400 επώνυμα προϊόντα στους τομείς των Τροφίμων, των Παγωτών, της Οικιακής και Προσωπικής Φροντίδας και Υγιεινής. 2 δις καταναλωτές στον κόσμο χρησιμοποιούν τουλάχιστον ένα προϊόν της Unilever κάθε μέρα».

149. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER διαχρονικά αναγνωρίζει και αποδέχεται την ηγετική της θέση σε διάφορες κατηγορίες τροφίμων και ιδίως στις αγορές των μαργαρινών, των μαγειρικών λιπών, καθώς και του τσαγιού και των αφεψημάτων. Από τα ανωτέρω και ιδίως από την ανάλυση μεριδίων αγοράς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των ανταγωνιστών της στην Ενότητα 5.2.2 της παρούσας, αδιαμφισβήτητα αποδεικνύεται η δεσπόζουσα θέση της ελεγχόμενης εταιρίας, με το μερίδιο αγοράς της να κυμαίνεται από [75-85]% περίπου το έτος 2013 έως [85-95]% περίπου το έτος 2014.

150. Σε σχέση με την επιθετική πολιτική που φέρεται να ακολούθησαν οι ανταγωνιστές στην αγορά της μαργαρίνης (βλ. σχετικά Διαχειριστικές Έκθεσης της ελεγχόμενης εταιρίας κατά τα έτη 2006 και 2007), εκτός του ότι δεν συνάδει με το πάρα πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς που κατέχει διαχρονικά η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην οικεία αγορά, δεν προκύπτει και από την ανάλυση της Ενότητας 5.2.3 της παρούσας. Απεναντίας, το συμπέρασμα που προκύπτει από την εν λόγω Ενότητα είναι οι πολύ υψηλοί φραγμοί εισόδου νέων προϊόντων στην αγορά της μαργαρίνης. Ακόμη και να ήθελε να θεωρηθεί ότι υφίσταται στην πραγματικότητα επιθετική πολιτική από μέρους του ανταγωνισμού στην αγορά της μαργαρίνης, και όχι ενδοσηματικός ανταγωνισμός, όπως με σαφήνεια αναφέρεται στην Διαχειριστική Έκθεση του έτους 2008, η ελεγχόμενη εταιρία, με την στρατηγική της επιλογή, ήτοι την επιθετική της πολιτική που ακολούθησε στην προώθηση της μαργαρίνης στην αγορά (βλ. σχετικά την αυξανόμενη διαφημιστική ένταση σε όλη την περίοδο υπό εξέταση στην Ενότητα 5.2.3.2, Πίνακας 8 και Πίνακας 9 της παρούσας), κατάφερε να αντισταθμίσει το μεγαλύτερο μέρος των τυχόν απωλειών της, σε όρους μεριδίων αγοράς, από τον ανταγωνισμό και ως εκ τούτου να διατηρήσει την ηγετική της θέση στην αγορά της

¹⁶⁷ Ο.π.

¹⁶⁸ Ιστοσελίδα όπως εμφανιζόταν την 12.3.2015: <http://www.unilever.gr/aboutus/introductiontounilever/our-profile/>

¹⁶⁹ Βλ. υποσημείωση 168.

μαργαρίνης. Αυτό επιβεβαιώνεται και από την ίδια της εταιρία, ιδίως στις Διαχειριστικές Εκθέσεις της τα έτη 2006 και 2008.

5.3. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΕΠΙ ΤΗΣ ΥΠΑΡΞΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ΣΤΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΤΗΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ

151. Εν προκειμένω, η θέση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στη σχετική αγορά προϊόντων μαργαρίνης αποτελεί τον ασφαλέστερο δείκτη για το βαθμό της ισχύος της. Τα μερίδια αγοράς της, τα οποία υπερβαίνουν σταθερά και σε βάθος χρόνου, ήτοι μεταξύ των ετών 2003-2013, το [75-85]% στη σχετική ως άνω αγορά (σχετ. ο Πίνακας 3), κατατείνουν στο συμπέρασμα ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η δεσπόζουσα θέση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από την ανίσχυρη θέση των ανταγωνιστών της, εκτιμώμενη, τόσο μεμονωμένα (σε σχέση με τον αμέσως επόμενο ανταγωνιστή) όσο και σωρευτικά (σε σχέση με το σύνολο των ανταγωνιστών της). Ειδικότερα, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, όπως προκύπτει από τους ως άνω Πίνακες¹⁷⁰, κατέχει επί μακρόν μερίδια σαφώς μεγαλύτερα, και δη πολλαπλάσια, από εκείνα του σημαντικότερου ανταγωνιστή της, της MINEPBA, το μερίδιο της οποίας έχει διαχρονικά κυμανθεί μεταξύ [5-10]% - [15-25]% βάσει αξίας και μεταξύ [5-10]% - [15-25]% βάσει όγκου. Στις συνθήκες της υπό κρίση σχετικής αγοράς που παρουσιάζει χαρακτηριστικά ολιγοπωλιακής αγοράς που τείνει στο μονοπώλιο¹⁷¹ και όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος, το γεγονός ότι το μέγεθος του μεριδίου της ελεγχόμενης είναι πολλαπλάσιο του μεριδίου του βασικότερου ανταγωνιστή της κατατείνει εφ' εαυτού στη διαπίστωση ότι η ελεγχόμενη διαθέτει ιδιαίτερη ελευθερία δράσης για να καθορίζει τη στάση της απέναντι στον ανταγωνισμό¹⁷². Σημειωτέον δε ότι η μείωση των μεριδίων αγοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης που παρουσιάζεται εν προκειμένω δεν μπορεί να αποτελέσει αφ' εαυτής απόδειξη της έλλειψης δεσπόζουσας, πολλώ δε μάλλον, καθώς τα ως άνω μερίδια εξακολουθούν να είναι πολύ υψηλά¹⁷³.

152. Κατά συνέπεια, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER όχι μόνον κατέχει ένα εξαιρετικά υψηλό μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά για πολλά έτη, αλλά επιπλέον συστηματικά καταγράφεται σημαντική διαφορά μεταξύ του μεριδίου της και του μεριδίου του σπουδαιότερου ανταγωνιστή της στη σχετική αγορά της παρούσας, διαπιστώσεις που καταδεικνύουν την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στην κρινόμενη υπόθεση. Σημειωτέον δε ότι, σε αντίστοιχες περιπτώσεις, τα ευρωπαϊκά δικαστήρια έχουν διαπιστώσει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης και σε περιπτώσεις που το μερίδιο αγοράς της κυρίαρχης επιχείρησης, σε σχέση με εκείνο των ανταγωνιστών της, κυμαίνονταν, σε αισθητά χαμηλότερο επίπεδο από τα διαπιστωθέντα στην παρούσα υπόθεση¹⁷⁴. Συνεπώς, δεν

¹⁷⁰ Σχετ. ο Πίνακας 3 και ο Πίνακας 4.

¹⁷¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 104.

¹⁷² ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ 461 σκ. 51.

¹⁷³ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΠΕΚ T-340/03, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, Συλλ. Π-107, σκ. 104 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία, ΔΕΚ 322/81 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I)* Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 59 και Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2002/405/EK, *Michelin*, υπόθεση COMP/E-2/36041/PO, σκ. 334 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 206 και 590/2014, σκ. 321-322, οι οποίες επικυρώθηκαν με τις αποφάσεις του ΔΕφαθ 2458/2017, σκ. 26 και 4055/2017, σκ. 21 αντίστοιχα.

¹⁷⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2265/2010 σκ. 29-30, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής* Συλλ. 1979 σελ. 219, σκ. 39, 48 και 63, ΔΕΕ 322/81 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I)* Συλλ.

τίθεται εν αμφιβόλω η δεσπόζουσα θέση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η οποία ενισχύεται και από τους λοιπούς κατωτέρω εκτιθέμενους παράγοντες.

153. Επιπλέον, σημειώνεται ότι τα διαχρονικά υψηλά μερίδια της μιας επιχείρησης σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της καταδεικνύουν την ύπαρξη φραγμών εισόδου και επέκτασης¹⁷⁵. Περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά ότι το συνολικό οικονομικό και τεχνολογικό κεφάλαιο μιας επιχείρησης, τα σήματα φήμης που χρησιμοποιεί, οι οικονομίες κλίμακας που μπορεί να αξιοποιήσει, το εδραιωμένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής της, καθώς και τα κόστη που συνεπάγονται η οργάνωση ενός εκτεταμένου ανταγωνιστικού δικτύου διανομής και η υποστήριξη και εδραίωση ανταγωνιστικών σημάτων στη σχετική αγορά, αποτελούν στην πράξη σημαντικά εμπόδια εισόδου¹⁷⁶.

154. Εν προκειμένω, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER διαθέτει την πλέον αναγνωρίσιμη σειρά προϊόντων μαργαρίνης, έχει εδραιώσει το πιο εκτεταμένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής και έχει επενδύσει πολύ σημαντικά ποσά σε νέες τεχνολογίες, marketing και διαφήμιση¹⁷⁷, ποσά τα οποία είναι πολύ σημαντικά για την αποτελεσματική προώθηση προϊόντων στη σχετική αγορά και έχει δημιουργήσει με τον τρόπο αυτό σήματα που χαίρουν ιδιαίτερης φήμης. Πρόκειται για σήματα που χαρακτηρίζονται ως «must-stock» («must-stock brands»), σήματα δηλ. με ισχυρή ζήτηση που έχουν οι περισσότεροι λιανέμποροι στα ράφια τους¹⁷⁸. Ειδικότερα, όπως εκτέθηκε και ανωτέρω, το προϊόν με το εμπορικό σήμα «Βιτάμ» απολαμβάνει μεγάλης αναγνωρισιμότητας στην κατηγορία των μαργαρινών, σε βαθμό τέτοιο που τείνει να χαρακτηρίσει την κατηγορία στο σύνολό της, γεγονός που αναγνωρίζεται ακόμα και από την ίδια την ελεγχόμενη στη διαχειριστική έκθεση της 30^{ης} Μαΐου 2005 όσο και στη σχετική μελέτη του Νοεμβρίου 2005 της διαφημιστικής εταιρίας «The workshop» που προσκομίστηκε από την εταιρία ARLA FOODS ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕΕ¹⁷⁹. Το ίδιο ισχύει και για το «BECEL PRO ACTIVE» το οποίο η ίδια η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στη διαχειριστική έκθεση της 27^{ης} Μαΐου 2004 αναγνωρίζει ότι «εδραιώθηκε στη συνείδηση του έλληνα καταναλωτή ως το μοναδικό τρόφιμο που μειώνει αποτελεσματικά τη χοληστερίνη στο πλαίσιο ενός υγιεινού διαιτολογίου». Η διαπίστωση δε αυτή επαναλαμβάνεται και στη διαχειριστική έκθεση της 30^{ης} Μαΐου 2005 με την περαιτέρω επισήμανση ότι η μαργαρίνη BECEL με κυρίαρχο προϊόν το BECEL PRO ACTIVE, ισχυροποίησε ιδιαίτερα την παρουσία της στην ελληνική αγορά, παρά την είσοδο στην αγορά αυτή ανταγωνιστικών προϊόντων. Ως προς το ειδικότερο ζήτημα των επενδύσεων υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER

1983, σελ. 3461, σκ. 52 & 59, ΔΕΚ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978, σελ. 78, σκ. 111, καθώς και ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5925, σκ. 210-211.

¹⁷⁵ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 308 και 520/2011, σκ. 151 καθώς και απόφαση του Δικαστηρίου 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978 σ. 207, σκ. 108 – 109 και απόφαση του Πρωτοδικείου T-271/03 Deutsche Telekom AG κατά Επιτροπής Συλλ. 2006 σ. II-1747, σκ. 239.

¹⁷⁶ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 308, 520/VI/2011 (TASTY) παρ. 151, ΔΕφΑθ 869/2013, Tasty κατά Επιτροπής Ανταγωνισμού, παρ. 39, Ε.Α. 207/III/2002, Coca Cola, Κεφάλαιο III παρ. 3 και απόφαση 2116/2004 ΔΕφΑθ που επιβεβαίωσε την ως άνω απόφαση, σελ. 13-14 παρ. 11-12.

¹⁷⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 116 και 117 καθώς και υποσημειώσεις 140 και 142.

¹⁷⁸ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρ. Επιτροπής M.3732 Procter & Gamble / Gillette, σκ. 111.

¹⁷⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 119.

έχει διαχρονικά πραγματοποιήσει πολύ σημαντικές επενδύσεις σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα¹⁸⁰.

155. Τα εν λόγω ισχυρά σήματα φήμης (π.χ. Βιτάμ και Becel), το κατεστημένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, σε συνδυασμό με την υψηλού κόστους διαφήμιση, τις επενδύσεις και την πολιτική παροχών¹⁸¹, με τις οποίες πρέπει να ευθυγραμμισθεί κάθε επιχείρηση που επιδιώκει να εισέλθει στη σχετική αγορά, καθώς και η ανάγκη πρόσβασης σε ευρείας κλίμακας δίκτυο καταστημάτων συνιστούν εμπόδια στην ανάπτυξη του δυνητικού ανταγωνισμού. Σχετικώς, εκτιμάται ότι μία επένδυση αυτού του μεγέθους, προκειμένου να υποστηριχθεί η ταυτότητα ενός ανταγωνιστικού σήματος, θα αποτελούσε ένα σημαντικό μη ανακτήσιμο κόστος (sunk cost) για οποιαδήποτε νέα επιχείρηση και, επομένως, σημαντικό φραγμό εισόδου στην οικεία αγορά¹⁸². Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει¹⁸³ η εταιρία Γ & Ι ΠΑΣΣΑΛΗΣ ΑΕΒΕ είναι αρκετά δύσκολο να επενδύσει κάποια εταιρία σε μία αγορά όπου σχεδόν καλύπτεται από επώνυμα προϊόντα με μεγάλη καταναλωτική πίστη. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις περί της ύπαρξης εμποδίων εισόδου στην αγορά προϊόντων μαργαρίνης επιβεβαιώνονται, στην προκειμένη περίπτωση, και από τα μονίμως υψηλά μερίδια αγοράς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της, καθώς και από την αποτυχία καθιερωμένων προμηθευτών σε άλλες αγορές να εδραιώσουν την παρουσία τους στην Ελλάδα στην αγορά μαργαρίνης. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της εξόδου ενός παίκτη/ ανταγωνιστή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τη σχετική αγορά, της Kraft Foods Hellas S.A. η οποία, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, είχε αναλάβει την αποκλειστική διανομή των προϊόντων μαργαρίνης VALLE στην Ελλάδα από το Μάρτιο 2007 έως το Φεβρουάριο του 2008, οπότε και λόγω χαμηλής ζήτησης των προϊόντων αυτών η διανομή τους σταμάτησε.

156. Εξάλλου, η ίδια η ελεγχόμενη αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο/ αναγκαστικό συμβαλλόμενο (“unavoidable trading partner”) για τα εγχώρια σούπερ μάρκετ που διανέμουν τα προϊόντα της στο συγκεκριμένο κανάλι. Προς τούτο λαμβάνεται ιδίως υπόψη, αφενός μεν η κατοχή από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER υψηλού μεριδίου στην οικεία αγορά για περίοδο πολλών ετών που αντιπροσωπεύει μεγάλο όγκο παραγωγής σε σχέση και με τους ανταγωνιστές της, η διάθεση από την ίδια της πλέον αναγνωρίσιμης «γκάμας» προϊόντων στην αγορά αναφοράς, η χρήση σημάτων ιδιαίτερης φήμης που υποστηρίζεται συστηματικά από σημαντικές επενδύσεις και η ανάπτυξη του πλέον εκτεταμένου δικτύου πωλήσεων και διανομής¹⁸⁴, αφετέρου δε η πανίσχυρη

¹⁸⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 123 έως 127.

¹⁸¹ Η οποία αναλύεται παρακάτω στις παραγράφους 209 επ.

¹⁸² Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 188 και απόφαση ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 11 καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 91 και 122, ΔΕΕ C-142/84 BAT & RJ Reynolds κατά Επιτροπής Συλλ. 1987, σελ. 4487, σκ. 43, και ΔΕΚ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 61. Ως προς τα στρατηγικά εμπόδια εισόδου, συμπεριλαμβανομένων των σημάτων φήμης, της διαφήμισης και οικονομικών κλίμακας, βλ. ενδεικτικά «Barriers to Entry and Exit in UK Competition Policy», OFT Trading Research Paper No 2, Μάρτιος 1994.

¹⁸³ Βλ. παρ. 121.

¹⁸⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014 σκ. 312 και 1146 και ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 21 καθώς και αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. II-4653, σκ. 154-156, ΔΕΚ C-95/04 P British Airways κατά Επιτροπής Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 75, ΔΕΚ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 41.

και παγιωμένη θέση της εταιρίας στην εγχώρια (και διεθνή¹⁸⁵) αγορά, σε σχέση και με τη θέση των ανταγωνιστών της, η οποία εκπορεύεται από το μεγάλο εύρος του χαρτοφυλακίου των ισχυρών σημάτων που διαθέτει σε αυτή μέσα από το συγκεκριμένο κανάλι διανομής¹⁸⁶.

157. Επισημαίνεται σχετικά ότι η ισχύς ενός χαρτοφυλακίου σημάτων στην αγορά υπερβαίνει το άθροισμα των επιμέρους στοιχείων του και επιτρέπει στον κάτοχο να επωφεληθεί από διάφορα πλεονεκτήματα: η θέση του έναντι των πελατών του είναι ισχυρότερη, διότι είναι σε θέση να προσφέρει ένα φάσμα προϊόντων και να καλύπτει μεγαλύτερο ποσοστό των δραστηριοτήτων τους, διαθέτει περισσότερα περιθώρια ευέλικτης τιμολόγησης, εμπορικής προώθησης και εκπτώσεων, μεγαλύτερες δυνατότητες να δημιουργεί σχέσεις εξάρτησης με τους πελάτες του και μπορεί να πραγματοποιεί οικονομίες κλίμακας και εξωτερικές οικονομίες σε επίπεδο πωλήσεων και εμπορικής προώθησης. Τέλος, μια έμμεση ή άμεση απειλή άρνησης εφοδιασμού των πελατών του έχει μεγαλύτερη βαρύτητα¹⁸⁷.

158. Εν προκειμένω, τα σούπερ μάρκετ-πελάτες της ελεγχόμενης αγοράζουν ένα ολόκληρο φάσμα προϊόντων από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, και το γεγονός ότι η εταιρία αυτή είναι σε θέση να προσφέρει ένα χαρτοφυλάκιο ισχυρών σημάτων με μεγάλο εύρος και αξία, παρέχει στην ελεγχόμενη τα ανωτέρω πλεονεκτήματα και ισχυροποιεί τη θέση της έναντι των πελατών της καθιστώντας την αναγκαστικό εμπορικό τους εταίρο. Η ιδιότητά της αυτή, μέσω της ισχύος του χαρτοφυλακίου της, μπορεί να θεωρηθεί εμπόδιο στην είσοδο στην αγορά διότι οι νεοεισερχόμενοι πρέπει να διαθέτουν ή να αναπτύξουν γρήγορα όχι μόνο ένα επιτυχημένο προϊόν, αλλά ένα φάσμα επιτυχημένων προϊόντων για να αντιμετωπίσουν την ισχύ του χαρτοφυλακίου ανταγωνιστών όπως η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, καταβάλλοντας σημαντικές και παρατεταμένες προσπάθειες σε επίπεδο διαφήμισης και εμπορικής προώθησης των σημάτων τους για να ανατρέψουν τις συνήθειες των καταναλωτών και να αντιμετωπίσουν το εμπόδιο που αποτελεί η φήμη της καθιερωμένης επιχείρησης.

159. Επιπρόσθετο παράγοντα θεμελίωσης ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης αποτελεί η αποδοχή/ομολογία μιας επιχείρησης ότι κατέχει ηγετική ή/και δεσπόζουσα θέση στην αγορά, όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω¹⁸⁸. Εν προκειμένω, η εκτίμηση της ίδιας της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για τη θέση της στην αγορά, ιδίως όπως αυτή αποτυπώνεται σε εσωτερικά έγγραφα της, συνιστά σαφή ένδειξη του τρόπου με τον οποίο αυτή αντιλαμβάνεται τη δομή της αγοράς και τη θέση της σε αυτή, καθώς και τον βαθμό των ανταγωνιστικών πιέσεων που τυχόν της ασκούνται. Ενδεικτικά, αναφέρεται η διαχειριστική έκθεση του Διοικητικού Συμβουλίου προς την Τακτική Γενική Συνέλευση των Μετόχων της 27ης Μαΐου 2004, στην οποία αναγνωρίζεται η ηγετική θέση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην κατηγορία των μαργαρινών με μεγάλη διαφορά από τον κύριο ανταγωνιστή της, τόσο από πλευράς μεριδίων αγοράς, όσο και από πλευράς κύκλου εργασιών¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Βλ. σχετικά παράγραφο 148.

¹⁸⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 36, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 193 καθώς και ΔΕΚ C-322/81 *Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 55 και απόφαση της Επιτροπής IV/M 938 – *Guinness /Grand Metropolitan*, ΕΕ της 27.10.1998, L 288/24, σκ. 38, 40, 47.

¹⁸⁷ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 194.

¹⁸⁸ Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 162 και Ενότητα 5.2.5.

¹⁸⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 143 και υποσημείωση 164.

Αντίστοιχη παρατήρηση περιέχεται και στη διαχειριστική έκθεση του Διοικητικού Συμβουλίου προς την Τακτική Γενική Συνέλευση των Μετόχων της 30ης Μαΐου 2005, σύμφωνα με την οποία «στην κατηγορία των μαργαρινών για μία ακόμη συνεχόμενη χρονιά η εταιρία επιβεβαίωσε τον ηγετικό της ρόλο ενισχύοντας περαιτέρω τη θέση της έναντι του ανταγωνισμού, αφού αύξησε τον όγκο και την αξία των πωλήσεών της». Μάλιστα το BITAM χαρακτηρίζεται ως επικεφαλής των μαργαρινών και «όνομα με το οποίο, θα μπορούσε να ισχυρισθεί κανείς ότι έχει ταυτισθεί ολόκληρη η κατηγορία μαργαρινών»¹⁹⁰. Τέλος, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω¹⁹¹ στην ιστοσελίδα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ημερομηνίας 12.3.2015 παρατίθεται η ακόλουθη δήλωση της ελεγχόμενης: «[...] Διακινεί 1600 κωδικούς προϊόντων και είναι ο No 1 προμηθευτής στο λιανεμπόριο, με «δυνατή» παρουσία σε 35 διαφορετικά σημεία μέσα στα Super Markets. [...] Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS A.E. κατέχει ηγετική θέση στο 90% των κατηγοριών στις οποίες δραστηριοποιείται. Στα πιο γνωστά και αγαπημένα της προϊόντα συμπεριλαμβάνονται: Μαργαρίνες/spreads (Βιτάμ Soft, Becel pro-activ, Άλτις Soft)[...]

160. Ανταγωνιστικοί περιορισμοί μπορεί να επιβάλλονται όχι μόνο από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές, αλλά και από πελάτες, όπως αναλυτικά αναπτύχθηκε ανωτέρω¹⁹². Οι βασικοί πελάτες των εταιριών παραγωγής/εμπορίας προϊόντων μαργαρίνης είναι τα σούπερ μάρκετ. Εν προκειμένω, μέσω αυτών διακινείται άνω του [...] % των προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Η διαπραγματευτική δύναμη των αλυσίδων σούπερ μάρκετ εξαρτάται από την εμπορική σημασία που αυτές έχουν για την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Όσο μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων της εταιρίας διοχετεύεται μέσα από την κάθε αλυσίδα, τόσο μεγαλύτερη η εμπορική σημασία της. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία που προσκόμισαν τα ερωτώμενα σούπερ μάρκετ, προκύπτει ότι οι ανάγκες τους σε μαργαρίνες καλύπτονταν σε σημαντικό βαθμό από τις μαργαρίνες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER¹⁹³. Ειδικότερα, τόσο το ποσοστό κάλυψης των συνολικών αγορών μαργαρίνης κάθε σούπερ μάρκετ από μαργαρίνες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, όσο και το ποσοστό των πωλήσεων μαργαρίνης της εταιρίας στις συνολικές πωλήσεις μαργαρινών των σούπερ μάρκετ, υπερβαίνει, στην πλειονότητα των περιπτώσεων το [...] % σε αξία ενώ, σε ορισμένες περιπτώσεις υπερβαίνει και το [...] %. Η σχετική διαπραγματευτική ισχύς των σούπερ μάρκετ εξαρτάται, εξάλλου, και από την αναγνωρισιμότητα του σήματος του προμηθευτή. Κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, το εμπορικό σήμα «Βιτάμ» απολαμβάνει μεγάλης αναγνωρισιμότητας στην κατηγορία των μαργαρινών, σε βαθμό τέτοιο που τείνει να χαρακτηρίσει την κατηγορία στο σύνολό της¹⁹⁴ και εμπίπτει σαφώς –μαζί και με άλλα όπως το «BECEL PRO ACTIVE»– στα εμπορικά εκείνα σήματα προϊόντων μαργαρίνης, τα οποία είναι απαραίτητο να βρίσκονται στα ράφια των σούπερ μάρκετ («must have»).

¹⁹⁰ Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι ο ίδιος ως άνω χαρακτηρισμός για το BITAM περιλαμβάνεται και στη μελέτη του Νοεμβρίου 2005 της διαφημιστικής εταιρίας «The workshop» που προσκομίστηκε από την εταιρία Arla Foods Ελλάς ΑΕΒΕΕ (βλ. ανωτέρω παρ. 119).

¹⁹¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 148.

¹⁹² Βλ. ανωτέρω παρ. 130 έως 141.

¹⁹³ Βλ. ανωτέρω παρ. 132.

¹⁹⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 119.

161. Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι η όποια αντισταθμιστική ισχύς των σούπερ μάρκετ/πελατών της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER περιορίζεται προφανώς και από το εύρος του χαρτοφυλακίου των προϊόντων της και τη δύναμη των σημάτων της στο κανάλι των σούπερ μάρκετ. Λαμβάνοντας υπόψη τη σχεδόν μονοπωλιακή διάθρωση της αγοράς προϊόντων μαργαρίνης, τη μεγάλη γκάμα προϊόντων της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, την τεχνολογική υπεροχή και καταναλωτική πίστη στα ισχυρά σήματα φήμης (π.χ. Βιτάμ, Becel), προκύπτει ότι μεμονωμένα καμία από τις μεγάλες αλυσίδες σούπερ μάρκετ δεν διαθέτει επαρκή διαπραγματευτική δύναμη, προκειμένου να περιορίσει τη συμπεριφορά της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER. Οι πελάτες της ελεγχόμενης που δραστηριοποιούνται στο κανάλι των σούπερ μάρκετ, με δεδομένο ότι τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ– UNILEVER είναι απαραίτητα για τους λιανοπωλητές και πρέπει να βρίσκονται στα ράφια των καταστημάτων τους (σημασία της ποικιλίας των προϊόντων μαργαρίνης στα ράφια), έχουν, συγκριτικά πάντα, ενόψει και γενικότερα της μεγάλης γκάμας των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ– UNILEVER¹⁹⁵, μικρότερη διαπραγματευτική δύναμη σε σχέση με την ελεγχόμενη, και, επομένως, δεν είναι σε θέση να ασκήσουν αποτελεσματική αντισταθμιστική ισχύ έναντι αυτής στη σχετική αγορά¹⁹⁶. Περαιτέρω, το ότι οι αλυσίδες σούπερ μάρκετ με κίνητρο οικονομικών ανταλλαγμάτων¹⁹⁷ δεσμεύονται στις ετήσιες εμπορικές συμφωνίες που συνάπτουν με την ελεγχόμενη με καταχρηστικές εκπτώτικές ρήτρες και μη εύλογους όρους συναλλαγής καταδεικνύει, αφενός την έλλειψη επαρκούς αντισταθμιστικής ισχύος από μέρους τους και αφετέρου την πρακτική δυσκολία ή αδυναμία των σούπερ μάρκετ να αντισταθούν στην ελεγχόμενη ή να αλλάξουν προμηθευτή και, συνεπώς, να λειτουργήσουν στην πράξη κατά τρόπο που να περιορίζει τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

162. Συμπερασματικά, διαπιστώνεται εν προκειμένω ότι η κατά τα ανωτέρω κατοχή από την ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, και μάλιστα σε βάθος χρόνου, υψηλού μεριδίου αγοράς, πολλαπλάσιου των ανταγωνιστών της, η κατοχή της μεγαλύτερης και γνωστότερης σειράς προϊόντων και σημάτων ιδιαίτερης φήμης, του πλέον εκτεταμένου δικτύου στη σχετική αγορά καθώς και το γεγονός ότι ανήκει στον συγκεκριμένο σημαντικό πολυεθνικό όμιλο, εξασφαλίζουν στην ελεγχόμενη για διάρκεια μεγάλων περιόδων την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει τη δεσπόζουσα θέση¹⁹⁸. Και τούτο διότι δεν υπόκειται σε άμεση και αποτελεσματική πίεση λόγω του ανταγωνισμού κατά τα προεκτεθέντα¹⁹⁹, λαμβανομένων ιδίως υπόψη της συντριπτικής, σταθερής και μακροχρόνιας υπεροχής της έναντι των λιγοστών ανταγωνιστών της καθώς και του σωρευτικού αποτελέσματος των πλεονεκτημάτων που απολαμβάνει. Στοιχειοθετείται, επομένως, στην κρινόμενη υπόθεση η παγιωμένη δεσπόζουσα θέση της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER στην αγορά

¹⁹⁵ Βλ. ανωτέρω και παρ. 148.

¹⁹⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 135. Υπενθυμίζεται δε σχετικά ότι σύμφωνα με δήλωση της ίδιας της εταιρίας «[...] Δεν υπάρχει κατηγορία πελατών η οποία να διαθέτει τέτοια διαπραγματευτική ισχύ εις τρόπο ώστε να διαμορφώνει την προς αυτούς τελική τιμή πώλησης μας». Βλ. ανωτέρω παρ. 133.

¹⁹⁷ Τα οποία αναλύονται παρακάτω, βλ. σχετικά παρ. 209 επ.

¹⁹⁸ Απόφαση ΔΕΚ 85/76 Hoffmann - La Roche κατά Επιτροπής, ό.π., σκ. 41. Πρβλ. και ΠΕΚ T-65/98 στην υπόθεση Van den Bergh, Συλλ. 2003, σ. II-4653 σκ. 156 και απόφαση ΠΕΚ T-139/98 AAMS κατά Επιτροπής, Συλλ. 2001, σ. II-3413, σκ. 51.

¹⁹⁹ Βλ. ανωτέρω τα αναλυτικώς εκτεθέντα σχετικά με τα μερίδια αγοράς και τους φραγμούς εισόδου, παρ. 101 επ. και παρ. 110 επ. αντίστοιχα.

προϊόντων μαργαρίνης στην ελληνική επικράτεια Την κατοχή δεσπόζουσας θέσης στην εν λόγω αγορά συνομολογεί και η ίδια η ΕΛΑΪΣ – UNILEVER κατά την ακροαματική διαδικασία²⁰⁰.

6. ΛΟΙΠΑ ΔΕΣΠΟΖΟΝΤΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER

163. Στους όρους περί εκπτώσεων στόχου στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις εταιρίες σούπερ μάρκετ περιλαμβάνονταν πλην των μαργαρινών και λοιπά προϊόντα όπως μαγειρικά λίπη, τσάι και αφεψήματα, κονσερβοποιημένο κρέας, σπορέλαιο, ελαιόλαδο, πάστα ελιάς, ελιές και ξύδι. Από τα ανωτέρω, όπως καταδεικνύεται σαφώς από την κατωτέρω ανάλυση, τα μαγειρικά λίπη, τσάι και αφεψήματα και κονσερβοποιημένο κρέας, αποτελούν επίσης δεσπόζοντα προϊόντα της ελεγχόμενης εταιρίας.

6.1. ΜΑΓΕΙΡΙΚΑ ΛΙΠΗ

164. Τα φυτικά μαγειρικά λίπη (cooking fats) θεωρούνται τα βιομηχανικά προϊόντα, σε σχεδόν στερεή ή παχύρρευστη μορφή που παρασκευάζονται από διάφορα (φυτικής προέλευσης) έλαια²⁰¹. Τα μαγειρικά λίπη χρησιμοποιούνται στη μαγειρική και κυκλοφορούν στην ελληνική επικράτεια κυρίως με το σήμα «ΝΕΑ ΦΥΤΙΝΗ» της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και με το σήμα «MINEPBINH» της εταιρίας MINEPBA.

165. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προσκόμισε με την υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της, στοιχεία εξέλιξης μεριδίων αγοράς²⁰², για την αγορά των μαγειρικών λιπών. Τα κυριότερα σήματα που διακινούνται στην κατηγορία αυτή είναι η «ΝΕΑ ΦΥΤΙΝΗ», της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και η «MINEPBINH» της εταιρίας MINEPBA.

Πίνακας 18: Μεριδία αγοράς μαγειρικών λιπών σε αξία (2004-2013)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Unilever	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%
Minerva	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%
DOBS	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Λοιπά	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αρ. πρωτ. 5732/30.9.2015 – Πηγή IRI)²⁰³

166. Η εξέλιξη του βαθμού συγκέντρωσης, βάσει των προσκομισθέντων στοιχείων, έχει ως εξής:

²⁰⁰ Βλ. Πρακτικά σελ. 19, Ε. Δρυλλεράκης (πληρεξούσιος δικηγόρος ΕΛΑΪΣ – UNILEVER) όπου μεταξύ άλλων αναφέρει: «...Το ότι έχουμε δεσπόζουσα θέση δε σημαίνει ότι δεν είμαστε ανταγωνιστικοί στην αγορά...», καθώς και σελ. 43 «...Έτσι κι αλλιώς δεν κατηγορούμαστε για την δεσπόζουσα θέση, ούτε για το μονοπώλιο όπως το παρουσιάζετε... Αυτό το μόνο το οποίο δείχνει είναι τη δεσπόζουσα θέση. Εμείς δεν την αμφισβητήσαμε καν. Ούτε έχουμε λόγο να την αμφισβητήσουμε».

²⁰¹ Πηγή: IRI-Information Resources Hellas A.E.E. Προσκομίστηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

²⁰² Τα στοιχεία αντλήθηκαν από την εταιρία μετρήσεων IRI-INFORMATION RESOURCES HELLAS A.E.E., καλύπτουν τη γεωγραφική περιοχή της Ηπειρωτικής Ελλάδας και της Κρήτης και συλλέχθηκαν από δείγμα καταστημάτων σούπερ μάρκετ και hyper market (με δύο ταμιακές μηχανές και άνω).

²⁰³ Ως υποσημείωση 123.

Πίνακας 19: Εξέλιξη βαθμού συγκέντρωσης στην αγορά μαγειρικών λιπών

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
HHI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
CR 3	[95-100]	[95-100]	[95-100]	[95-100]	[95-100]	[95-100]	[95-100]	[95-100]	[95-100]	[95-100]

Επεξεργασία προσκομισθέντων στοιχείων από ΓΔΑ

6.2. ΤΣΑΙ ΚΑΙ ΑΦΕΨΗΜΑΤΑ

167. Το τσάι ως ρόφημα προέρχεται από το βρασμό των φύλλων του ομώνυμου φυτού. Τα φύλλα του φυτού αυτού διατίθενται στην αγορά ύστερα από επεξεργασία (ψιλοκομμένα, με ή χωρίς πρόσθεση διαφόρων αρωμάτων, π.χ. γιασεμιού, λεμονιού κ.α). Το τσάι αποτελεί πολύ γνωστό ρόφημα με ευρεία διάδοση. Τα λοιπά αφεψήματα προέρχονται από το βρασμό φύλλων φυτών, όπως το χαμομήλι, το τίλιο, το φασκόμηλο, η μέντα κ.α. Ομοίως, τα φύλλα τους διατίθενται στην αγορά ύστερα από επεξεργασία (ψιλοκομμένα, με ή χωρίς πρόσθεση διαφόρων αρωμάτων)²⁰⁴.

168. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προσκόμισε με τη με αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της, στοιχεία εξέλιξης μεριδίων αγοράς, για την αγορά του τσαγιού και των αφεψημάτων. Τα στοιχεία αντλήθηκαν από την εταιρία μετρήσεων IRI-INFORMATION RESOURCES HELLAS A.E.E., καλύπτουν τη γεωγραφική περιοχή της Ηπειρωτικής Ελλάδας και της Κρήτης και συλλέχθηκαν από δείγμα καταστημάτων σούπερ μάρκετ και hyper market (με δύο ταμιακές μηχανές και άνω).

Πίνακας 20: Μεριδία αγοράς σε αξία τσαγιού και αφεψημάτων (2004-2013)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Unilever (Lipton)	[55-65]	[55-65]	[55-65]	[55-65]	[65-75]	[65-75]	[55-65]	[55-65]	[55-65]	[55-65]
Ατλάντα (Twinings)	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[10-15]	[10-15]	[10-15]
Ενριπος	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
DOBS	[0-5]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[5-10]
Milsena	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Dilmah	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Anatoli	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Λοιπά	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από ΕΛΑΪΣ – UNILEVER (αρ. πρωτ. 5732/30.9.2015 – Πηγή IRI)²⁰⁵

169. Η εξέλιξη του βαθμού συγκέντρωσης, βάσει των προσκομισθέντων στοιχείων, έχει ως εξής:

Πίνακας 21: Εξέλιξη βαθμού συγκέντρωσης στην αγορά τσαγιού και αφεψημάτων

²⁰⁴ Ως υποσημείωση 201.

²⁰⁵ Τα στοιχεία έχουν ληφθεί από την εταιρία μετρήσεων IRI, αφορούν στη λιανική αγορά (σούπερ μάρκετ και hyper market με δύο ταμιακές μηχανές και άνω) και καλύπτουν την Ηπειρωτική Ελλάδα και την Κρήτη.

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
ΗΗΙ χωρίς Λουπά	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΗΗΙ περιλ. Λουπά	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
CR3	[75-85]	[75-85]	[75-85]	[75-85]	[75-85]	[75-85]	[75-85]	[75-85]	[75-85]	[75-85]

Πηγή: Επεξεργασία προσκομισθέντων στοιχείων

6.3. ΚΟΝΣΕΡΒΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΚΡΕΑΣ

170. Τα προϊόντα κονσερβοποιημένου κρέατος αφορούν, σύμφωνα με την απάντηση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, την κατηγορία προϊόντων luncheon meat. Κατωτέρω παρατίθενται τα μερίδια αγοράς στην αγορά του κονσερβοποιημένου κρέατος.

Πίνακας 22: Μερίδια αγοράς σε αξία κονσερβοποιημένου κρέατος (2004-2013)

	2004	2005	2006	2007	2008 (Ιαν- Απρ.)
Unilever (Zwan)	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%
ΕΛΓΕΚΑ (Tulip)	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%
JAKA	[0-5]%	[0-5]%	n/a	n/a	n/a
EL TORO	[0-5]%	[0-5]%	n/a	n/a	n/a
BIKY	[0-5]%	[0-5]%	n/a	n/a	n/a
Λοιπές	n/a	n/a	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αρ. πρωτ. 6368/13.9.2016) & Ηλεκτρονικά αρχεία ελέγχου²⁰⁶ της 14.10.2010.

171. Η εξέλιξη του βαθμού συγκέντρωσης, βάσει των προσκομισθέντων στοιχείων, έχει ως εξής:

Πίνακας 23: Εξέλιξη βαθμού συγκέντρωσης στην αγορά

	2004	2005	2006	2007	2008
ΗΗΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
CR2	[75-85]	[75-85]	[75-85]	[75-85]	[75-85]

Πηγή: Επεξεργασία προσκομισθέντων στοιχείων

6.4. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΙΠΩΝ ΔΕΣΠΟΖΟΝΤΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER

172. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατέχει το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς στην αγορά των μαγειρικών λιπών κατά την περίοδο 2004-2013, το οποίο ανέρχεται για όλο το χρονικό διάστημα άνω του [75-85]%, γεγονός που επιβεβαιώνει τη σημαντική ισχύ της στην εν λόγω αγορά. Ακολουθεί η εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ με μερίδια αγοράς για το ίδιο χρονικό διάστημα από [15-25]%, έως [15-25]%, σημαντικά χαμηλότερα από αυτά της ελεγχόμενης εταιρίας. Κατά το εξεταζόμενο χρονικό διάστημα, υφίσταται σημαντική διαφορά μεταξύ των μεριδίων αγοράς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τη ΜΙΝΕΡΒΑ. Το υψηλό μέγεθος του δείκτη ΗΗΙ επιβεβαιώνει την ολιγοπωλιακή δομή της

²⁰⁶ Αρχεία από [...].

αγοράς, ενώ ο δείκτης CR3 (ο οποίος τείνει στο 100%) σε συνδυασμό με τα σημαντικότερα μερίδια αγοράς της ελεγχόμενης, υποδηλώνουν τη σημαντική συγκέντρωση ισχύος αυτής.

173. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με το σήμα Lipton έχει τα υψηλότερα μερίδια αγοράς που ανέρχονται στο [55-65]% το 2004 και διατηρούνται για όλο το εξεταζόμενο χρονικό (2004-2013) διάστημα άνω του [55-65]%. Ακολουθεί η εταιρία ΑΤΛΑΝΤΑ Α.Ε., η οποία αντιπροσωπεύει και διανέμει το τσάι TWINNINGS στην ελληνική αγορά, με σημαντικά χαμηλότερα μερίδια κάτω του [5-10]% (για το χρονικό διάστημα από το 2004-2010), τα οποία υπερβαίνουν κατ' ελάχιστο το [5-10]% τα επόμενα τρία έτη (2011-2013). Ο δείκτης CR3, για το χρονικό διάστημα 2004-2013 είναι υψηλός και σε συνδυασμό με τα μερίδια αγοράς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER καταδεικνύει τη σημαντική θέση της ελεγχόμενης στη συγκεκριμένη αγορά.

174. Στην αγορά **κονσερβοποιημένου κρέατος**, στην οποία ανήκει το Zwan της ΕΛΑΪΣ – UNILEVER, η τελευταία έχει σημαντικά μερίδια αγοράς που ανέρχονται κατά τα έτη 2004-2008 (Ιαν.-Απρ.) από [55-65]% έως [55-65]%. Ακολουθείται από την εταιρία ΕΛΓΕΚΑ, η οποία διανέμει το προϊόν TULIP, με μερίδια αγοράς που κυμαίνονται για το ίδιο χρονικό διάστημα από [15-25]% έως [15-25]%. Οι λοιποί ανταγωνιστές στην αγορά έχουν πολύ χαμηλά μερίδια (κάτω του [0-5]%)²⁰⁷.

7. ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 ΚΑΙ 2 ΤΟΥ Ν.703/1977 (ΝΥΝ ΑΡΘΡΑ 1 και 2 Ν. 3959/2011) ΚΑΙ 81, 82 ΤΗΣ ΣΥΝΘΕΚ (ΝΥΝ 101, 102 ΣΛΕΕ)

7.1. ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

175. Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, ισχύει ως γενικός κανόνας ότι εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις²⁰⁸. Επομένως, κάθε συμπεριφορά επιχείρησης, η οποία εκδηλώθηκε και έπαυσε προ της 20.4.2011 (ημερομηνία κατάργησης του ν. 703/1977 και θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011) και η οποία πιθανολογείται ότι πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής των προβλεπόμενων στα άρθρα 1 και 2 του ν. 703/1977 παραβάσεων, αξιολογείται βάσει των προαναφερόμενων άρθρων. Προκειμένου, ωστόσο, περί παραβατικής συμπεριφοράς διαρκείας, με χρονική αφετηρία εκδήλωσης προγενέστερη της θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011, η οποία ωστόσο διαρκεί και μετά τη θέσπιση του νόμου αυτού, ως χρόνος διάπραξης της παράβασης θεωρείται εκείνος κατά τον οποίον εξακολουθεί η δημιουργηθείσα από την συμπεριφορά του δράστη

²⁰⁷ Σχετικά με τα λοιπά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ-UNILEVER που αναφέρονται στα ιδιωτικά συμφωνητικά που συνάπτει η εταιρία με τα σούπερ μάρκετ, βλ. Απόφαση υπ' αριθ. 598/2014 της ΕΑ (ΔΕΛΤΑ – ΜΕΒΓΑΛ).

²⁰⁸ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2011, σελ. I-2239, σκ. 67-71.

κατάσταση²⁰⁹ και, επομένως, η συμπεριφορά αυτή καταλαμβάνεται από το ρυθμιστικό πεδίο του νεότερου νόμου που θεσπίστηκε διαρκούσης της παράβασης. Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, οι παραβατικές συμπεριφορές της ελεγχόμενης επιχείρησης, οι οποίες εκδηλώθηκαν και έπαυσαν προ της 20.4.2011 αξιολογούνται βάσει των άρθρων 1 και 2 ν. 703/1977, ενώ εκείνες που διήρκεσαν και μετά το χρονικό αυτό σημείο αξιολογούνται βάσει των αντίστοιχων άρθρων του ν. 3959/2011²¹⁰. Σε κάθε περίπτωση, αναφορικά με τις περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες και την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, σημειώνεται ότι οι σχετικές διατάξεις του προϊσχύοντος (άρθρα 1 και 2 του ν. 703/1977) και του διάδοχου αυτού νόμου (άρθρα 1 και 2 του ν. 3959/2011) είναι παρόμοιες, καθώς και κατ' ουσίαν όμοιες (εκτός του κριτηρίου επίδρασης στο διακοινοτικό εμπόριο) με τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ, καθώς και των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ, οι οποίες λόγω πλήρωσης του προαναφερόμενου κριτηρίου, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω²¹¹, και βάσει του άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003 εφαρμόζονται παράλληλα στην κρινόμενη υπόθεση.

7.2. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

7.2.1. Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης

176. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 του ν. 703/1977 «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής, β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών, γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν, δ) εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων». Επομένως, προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω απαγορευτικής διάταξης είναι: α) η κατοχή δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς (προϊόντος ή γεωγραφικής) και β) η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης. Αντίστοιχες είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή των άρθρων 82 ΣυνθΕΚ και 102 ΣΛΕΕ²¹², εφόσον υπάρχει επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου.

²⁰⁹ Κατ' αναλογία προς τις σχετικές διατάξεις του γενικού ποινικού δικαίου περί διαρκούς και στιγμιαίου εγκλήματος.

²¹⁰ Διάφορο ως ένα βαθμό είναι το ζήτημα της αρμοδιότητας έκδοσης απόφασης περί διαπίστωσης ή μη παράβασης και επιβολής των όποιων κυρώσεων καθώς και των εφαρμοστέων κανόνων για την επιμέτρηση του προστίμου που θα αναλυθεί στο οικείο κεφάλαιο.

²¹¹ Βλ. κατωτέρω παρ. 187.

²¹² Βλ. Ενοποιημένη απόδοση της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Άρθρο 102 (πρώην άρθρο 82 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας - ΣΕΚ), ΕΕ 115 της 9.5.2008 σ. 89. Από την 1η Δεκεμβρίου 2009, τα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ έγιναν άρθρα 101 και 102 αντίστοιχα, της ΣΛΕΕ. Τα δύο σύνολα διατάξεων είναι κατ' ουσία ταυτόσημα. Για τους σκοπούς της παρούσας, οι αναφορές στα άρθρα

177. Στην έννοια της «επιχείρησης» των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977 εμπίπτει κάθε φορέας που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του²¹³. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά^{214, 215}. Εν προκειμένω, τόσο η ΕΛΑΪΣ – UNILEVER όσο και τα σούπερ-μάρκετ και οι μεταπωλητές²¹⁶ με τους οποίους συναλλάσσεται διεξάγουν οικονομική δραστηριότητα και, ως εκ τούτου λογίζονται ως επιχειρήσεις κατά την έννοια των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού.

178. Αναφορικά με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 703/77 και 2 του ν. 3959/2011, καθώς και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ και 102 ΣΛΕΕ επισημαίνεται ότι αυτές δεν απαγορεύουν την κατοχή ή απόκτηση δεσπόζουσας θέσης, αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής. Η έννοια της τελευταίας δεν ορίζεται στις ως άνω διατάξεις, οι οποίες περιορίζονται στην ενδεικτική απαρίθμηση ορισμένων μορφών κατάχρησης από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία απαγορεύεται ρητώς από τον νόμο. Σκοπός, όμως, των διατάξεων αυτών είναι αφενός η προστασία του συστήματος της ελεύθερης αγοράς, αφετέρου η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων²¹⁷. Ειδικότερα, πέραν της προστασίας της δομής της αγοράς από τεχνητές στρεβλώσεις μέσω καταχρηστικών πρακτικών, η επιβολή της απαγόρευσης που θεσπίζουν οι σχετικές διατάξεις δικαιολογείται επίσης από το σκοπό της αποφυγής της ζημίας των καταναλωτών²¹⁸, οι οποίοι βλάπτονται, τόσο από πρακτικές που κατατείνουν απευθείας σε βλάβη των συμφερόντων τους, όσο και από πρακτικές που καταλήγουν να είναι επιβλαβείς γι' αυτούς λόγω των τεχνητών αλλοιώσεων στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην αγορά, οι οποίες βραχυπρόθεσμα μπορεί ακόμη και να εμφανίζουν ορισμένα πλεονεκτήματα προς όφελος των

101 και 102 της ΣΛΕΕ νοούνται, κατά περίπτωση, ως αναφορές στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ. Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ προβλέπει ότι: «Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

- α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,*
- β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών,*
- γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,*
- δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».*

²¹³ Βλ. ΔΕΚ C-180-184/98 *Pavlon*, Αίτηση για έκδοση προδικαστικής απόφασης, Συλλ. 1995, σελ I- 03477, σκ. 74 με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

²¹⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 1682/2009, σκ. 27, καθώς και ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 135, ΕΑ 430/V/2009, σελ. 6, και ΕΑ 317/V/2006, σελ. 16-17 καθώς και ΔΕΚ C-118/85 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλ. 1987, σελ. I- 02599, σκ. 7 και ΔΕΚ C-35/96 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλ. 1998, σελ. I- 03851, σκ. 36.

²¹⁵ Για την έννοια της επιχείρησης βλ. και παρ. 386 κατωτέρω.

²¹⁶ Για τους σκοπούς της παρούσας οι όροι «μεταπωλητής», «chonδρέμπορος», και «διανομέας», είναι ταυτόσημοι και αφορούν στις συνεργαζόμενες με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εταιρίες, σε επίπεδο χονδρικής.

²¹⁷ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 129.

²¹⁸ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 206, και ΓενΔΕΕ *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ II- 4653, σκ. 157.

καταναλωτών, αλλά μέσο ή /και μακροπρόθεσμα έχουν αρνητικό αντίκτυπο στην ευημερία του καταναλωτή²¹⁹.

179. Καίτοι η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσεως δεν αποδίδει καθεαυτή καμία μομφή στην οικεία επιχείρηση, η επιχείρηση αυτή εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσεως, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μη βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην αγορά²²⁰. Η ιδιαίτερη ευθύνη, την οποία συνεπάγεται η κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί, μεν, από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή, το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα και να έχει την ευχέρεια, σε λογικό μέτρο, να ενεργεί κατά τρόπο που κρίνει πρόσφορο για την προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές ενέργειες που αποσκοπούν στη διατήρηση και ενίσχυση αυτής της δεσπόζουσας θέσης και στην καταχρηστική εκμετάλλευσή της²²¹. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη φύση των επιβαλλομένων με τα άρθρα 2 ν. 703/77 και 2 ν. 3959/2011, καθώς και των άρθρων 82 ΣυνθΕΚ και 102 ΣΛΕΕ υποχρεώσεων, μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ενδέχεται να στερηθεί του δικαιώματος υιοθέτησης συμπεριφοράς ή λήψης μέτρων που τυχόν αποτελούν τρέχουσα (συνήθη) πρακτική εντός της σχετικής αγοράς ή μέτρων μη συνεπαγομένων αφεαυτών κατάχρησης, ακόμη δε και μη καταδικαστέων αν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από επιχείρηση που δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση. Συναφώς, η σύναψη σύμβασης ή η κτήση δικαιώματος μπορούν, επίσης, να συνιστούν κατάχρηση κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 και 2 ν. 3959/2011, καθώς και των άρθρων 82 ΣυνθΕΚ και 102 ΣΛΕΕ αν προέρχονται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση²²².

180. Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα, καταλαμβάνει δε τη συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της ύπαρξης της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός του ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση της διατήρησης του υφιστάμενου ακόμα στην αγορά επιπέδου ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά έναντι εκείνων που είναι διαθέσιμα στο πλαίσιο ενός ανταγωνισμού που

²¹⁹ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 4055/2017, σκ. 7, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 264, καθώς και ΔΕΚ C-95/04 P *British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 106-107, ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 264.

²²⁰ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 242, 581/VII/2013, σκ. 262, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 158, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ C-322/81 *Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 57, ΠΕΚ T-65/89 *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σελ. II-389, σκ. 67, ΠΕΚ T-83/91 *Tetra Pak κατά Επιτροπής* (Tetra Pak II), Συλλ. 1994, σελ. II-755, σκ. 114, ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 242, ΠΕΚ T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 229, ΠΕΚ T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σ. II-2969, σκέψη 112.

²²¹ ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1978, σελ. 75, σκ. 189, ΠΕΚ T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 112, ΠΕΚ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής* (Michelin II), Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 55 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία και ΔΕΕ C-457/10 *Astra Zeneca κατά Επιτροπής*, μη εισέτι δημοσιευθείσα στη Συλλογή, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου (www.curia.europa.eu), σκ. 149.

²²² Βλ. σχετικά αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-111/96 *ITT Promedia κατά Επιτροπής* Συλλ. 1998 σελ. II-2937, σκ. 139, ΓενΔΕΕ T-65/98 *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής* Συλλ. 2003, σελ. II-4653, σκ. 159, ΓενΔΕΕ T-191/98 *Atlantic Container Line (TACA) Συλλ. 2003, σελ. II-3275, σκ. 1124-1125 και ΔΕΕ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής* Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 57.

στηρίζεται στο κριτήριο της απόδοσης των επιχειρήσεων, που λειτουργεί, δηλαδή, σε αξιοκρατική βάση, σύμφωνα με τα προτερήματα των επιχειρήσεων και των προϊόντων τους²²³. Υπό την προοπτική αυτή, δεν μπορεί να θεωρηθεί θεμιτός κάθε ανταγωνισμός μέσω των τιμών²²⁴. Επομένως, κρίσιμο, καταρχήν, στοιχείο για τον χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη, και όχι τα κίνητρα, οι προθέσεις και οι σκοποί της, ήτοι ανεξάρτητα από τη διαπίστωση οιασδήποτε βαθμού πταίσματος που, τυχόν, βαρύνει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση²²⁵.

181. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι αρκεί η ως άνω συμπεριφορά να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, να είναι, δηλαδή, ικανή ή να ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα. Συνεπώς, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 2 του ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 82 ΣυνθΕΚ και 102 ΣΛΕΕ δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης επέφερε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι αυτή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά²²⁶. Εξάλλου, όταν μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση θέτει όντως σε εφαρμογή μια πρακτική, η οποία έχει ως αποτέλεσμα τον παραμερισμό των ανταγωνιστών της, το γεγονός ότι το αναμενόμενο αποτέλεσμα δεν επετεύχθη δεν αρκεί για να αντικρουσθεί ο χαρακτηρισμός της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως²²⁷.

182. Στην υπό κρίση υπόθεση, οι πρακτικές που συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER αναλύονται εκτενώς κατωτέρω²²⁸.

7.2.2. Περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες

183. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977: «1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενόσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού, ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α)

²²³ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφαΘ 2265/2010, σκ. 34 και ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 8, αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 263-264, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 130, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ C-85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 91, ΔΕΚ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 70, ΔΕΚ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 69, ΠΕΚ T-228/97 *Irish Sugar* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, σ. II-2969, σκέψη 111, ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc* κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 241 και ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 206.

²²⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 70, ΠΕΚ T-228/97 *Irish Sugar* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 111.

²²⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 8, ΕΑ 590/2014, σκ. 240, ΕΑ 581/VIII/2013, σκ. 263, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 131, ΓενΔΕΕ T-65/89 *BPB Industries plc & British Gypsum ltd* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1993, σελ. II-389, σκ. 70.

²²⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 2458/2017, σκ. 8, ΔΕφαΘ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 8, ΕΑ 590/2014, σκ. 241, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 132, καθώς και αποφάσεις ΠΕΚ T-203/01 *Michelin* κατά Επιτροπής (*Michelin II*), Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 239 και ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 250 και 293.

²²⁷ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 241, και ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 297.

²²⁸ Βλ. σχετικά Ενότητα 9.

τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πώλησεως ή άλλων όρων συναλλαγής), (...), γ) την κατανομήν των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού...». Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη 1 παρ. 1 του ν. 3959/11: «Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, [...] γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού [...]». Επομένως, προϋποθέσεις για την εφαρμογή των εν λόγω απαγορευτικών διατάξεων είναι: α) η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων (ή εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων) και β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού. Αντίστοιχες είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παράγραφο 1 ΣΛΕΕ. Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της δυνατότητας επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο²²⁹.

184. Το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 703/1977, όπως και το αντίστοιχο άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 3959/11, προβλέπουν εξαίρεση από τους εν λόγω απαγορευτικούς κανόνες για τις συμφωνίες, οι οποίες (α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, (β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, (γ) οι οποίες δεν επιβάλλουν περιορισμούς που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και (δ) δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων. Οι τέσσερις προαναφερόμενες προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν *σωρευτικά* προκειμένου να τύχει εφαρμογής η ατομική απαλλαγή που προβλέπουν οι ανωτέρω διατάξεις. Εφόσον έστω και μία από αυτές δεν πληρούται, η συμφωνία είναι αυτοδικαίως άκυρη κατ' άρθρο 1 παρ. 2 ν. 703/1977²³⁰ (ή αντίστοιχα κατ' άρθρο 1 παρ. 2 ν. 3959/11). Η επιχείρηση που διεκδικεί τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής, φέρει το βάρος να αποδείξει ότι πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις, με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία²³¹. Κατά τη σχετική αξιολόγηση, λαμβάνονται υπόψη μόνο τα αντικειμενικά πλεονεκτήματα, πράγμα που σημαίνει ότι η τυχόν επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν εκτιμάται με βάση την υποκειμενική άποψη των μερών²³². Αντίστοιχες είναι και οι προβλέψεις των άρθρων 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

185. Περαιτέρω, για τους σκοπούς εφαρμογής των ως άνω διατάξεων, θεωρείται ότι υφίσταται «συμφωνία» όταν οι συμβαλλόμενοι, ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην

²²⁹ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 133, ΣτΕ 1731/2001, Επισκ. Εμπ. Δικ, 2003, σελ. 1053.

²³⁰ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σημ. 42 με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

²³¹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 267, καθώς και αποφάσεις ΔΕφαθ 559/2010, σκ. 18, ΔΕφαθ 2891/2009, σκ. 19, ΔΕφαθ 1682/2009, σκ. 28 με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

²³² Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 134.

αγορά. Αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο. Επομένως, η έννοια της συμφωνίας στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδήλωσης δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών²³³. Εξάλλου, η ύπαρξη μιας συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών.

186. Στην υπό κρίση υπόθεση, τα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με τους μεταπωλητές της εμπίπτουν ευθέως στην έννοια της «συμφωνίας» κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων. Η δε διαπίστωση περιοριστικών, κατά το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, συμφωνιών μεταξύ της ελεγχόμενης και των μεταπωλητών της αναλύεται εκτενώς κατωτέρω (Βλ. σχετικά Ενότητα 15).

7.3. ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΕΝΔΟΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ & ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 81 ΚΑΙ 82 ΣΥΝΘΕΚ (Η/ΚΑΙ 101 ΚΑΙ 102 ΣΛΕΕ)

187. Για την εφαρμογή των ενωσιακών διατάξεων των άρθρων 81 και 82 ΣυνθεΚ ή/και 101 και 102 ΣΛΕΕ²³⁴, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση σε σχέση με αυτές που τάσσουν οι ανωτέρω διατάξεις του εθνικού δικαίου, αποτελεί η δυνατότητα της υπό εξέταση συμπεριφοράς να επιδράσει στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc*²³⁵, και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού.

188. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (πλέον άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ αντιστοίχως)²³⁶, οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθεΚ (ή/και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ), οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν *επίσης* το άρθρο 81 ΣυνθεΚ (ή/και 101 ΣΛΕΕ), στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν

²³³ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 268, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 136, ΔΕφαΘ 869/2013, σκ. 32, ΔΕφαΘ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφαΘ 906/2010, σκ. 7 και ΔΕφαΘ 2891/2009, σκ. 18, ΔΕφαΘ 1682/2009, σκ. 27, καθώς και την ενωσιακή νομολογία στην οποία παραπέμπουν – ειδικότερα, Απόφαση ΔΕΚ C-41/69, *Chemiefarma* κατά Επιτροπής, σκ. 112, Απόφαση ΠΕΚ T- 41/96, *Bayer* κατά Επιτροπής, σκ. 67-69, και Απόφαση ΠΕΚ T-208/01, *Volkswagen* κατά Επιτροπής, σκ. 30-32.

²³⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 176. Από την 1η Δεκεμβρίου 2009, τα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ έγιναν άρθρα 101 και 102 αντίστοιχα, της ΣΛΕΕ. Τα δύο σύνολα διατάξεων είναι κατ' ουσία ταυτόσημα. Για τους σκοπούς της παρούσας, οι αναφορές στα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ νοούνται, κατά περίπτωση, ως αναφορές στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ.

²³⁵ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101/81, της 27.04.2004, σημ. 12 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 271, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137.

²³⁶ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, ΕΕ L 1/1, της 04.01.2003.

καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ (ή/και 102 ΣΛΕΕ), εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ (ή/και 102 ΣΛΕΕ)²³⁷.

189. Συναφώς, για να είναι σε θέση μια συμφωνία ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, θα πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών²³⁸. Για να διαπιστωθεί εάν εφαρμόζεται το ενωσιακό δίκαιο σε συγκεκριμένη υπόθεση δεν είναι αναγκαίο η συμφωνία ή η πρακτική να έχει ή να είχε επηρεάσει πραγματικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, γεγονός άλλωστε το οποίο, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, δυσχερώς μπορεί να αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμο²³⁹, αρκεί να «δύναται» να έχει αυτό το αποτέλεσμα²⁴⁰.

190. Ειδικότερα, η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου, αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή²⁴¹. Το κριτήριο αυτό πληρούται, επομένως, όταν η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά δύναται να έχει ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης²⁴². Σχετικά με την έννοια του «αισθητού» χαρακτήρα του επηρεασμού του εμπορίου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καθιερώνει, ειδικά ως προς τις συμφωνίες που από την ίδια τους τη φύση²⁴³ δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ένα μαχητό θετικό τεκμήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, υπό την προϋπόθεση της περαιτέρω πλήρωσης των ακόλουθων διαζευκτικώς τεθέντων κριτηρίων: α) στην περίπτωση των κάθετων συμφωνιών, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί ο προμηθευτής στην Κοινότητα με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία να υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ ή β) το

²³⁷ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης» ΕΕ C 2004 101/81 παρ. 9 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 245, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 272, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137 και αποφάσεις ΔΕφαθ 2458/2017, σκ. 21, ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 41.

²³⁸ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 138, ΔΕΚ C-209/78 *Van Landewyck κατά Επιτροπής* Συλλ. 1980 σελ. 3125, σκ. 170, και ΔΕΚ C-219/95P *Ferriere Nord κατά Επιτροπής* Συλλ. 1997 σελ. I-4411, σκ. 20.

²³⁹ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕφαθ 2458/2017, σκ. 8 και ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7.

²⁴⁰ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 23 επ. και 47 και απόφαση ΔΕΚ C-219/95P *Ferriere Nord κατά Επιτροπής* Συλλ. 1997 σελ. I-4411, σκ. 19.

²⁴¹ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης», ο.π., παρ. 13 καθώς και απόφαση 22/71 *Béguélin*, Συλλ. 1971, σελ. 949 σκ. 16.

²⁴² Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές, ο.π., σημ. 8, 12, 13, 34, 77 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 273, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137.

²⁴³ Ως συμφωνίες και πρακτικές χαρακτηριζόμενες από τη φύση τους ικανές να επηρεάζουν το διακοινοτικό εμπόριο νοούνται οι συμφωνίες που απαγορεύουν τις εξαγωγές, οι συμφωνίες που αφορούν εισαγωγές ή εξαγωγές, οι συμφωνίες που καλύπτουν περισσότερα του ενός κράτη μέλη, οι συμφωνίες που επιβάλλουν περιορισμούς στις ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις, οι συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών και διανομέων οι οποίες επιβάλλουν ορισμένη τιμή μεταπώλησης και καλύπτουν δύο ή περισσότερα κράτη μέλη.

συνολικό μερίδιο αγοράς σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία να υπερβαίνει το 5%²⁴⁴.

191. Περαιτέρω, στις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ ή/και 102 ΣΛΕΕ, «η κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής. Πράγματι, μια συμπεριφορά που εντάσσεται στη γενικότερη στρατηγική της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει να εκτιμάται ως προς το συνολικό της αποτέλεσμα. Εάν, κατά την επιδίωξη του ίδιου σκοπού, η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί διάφορες πρακτικές, όπως ιδίως πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 82 [πλέον 102] εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική εάν μία τουλάχιστον από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών»²⁴⁵.

192. Η εφαρμογή του κριτηρίου του επηρεασμού του εμπορίου δεν εξαρτάται από τον ορισμό των γεωγραφικών αγορών αναφοράς. Το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί επίσης σε περιπτώσεις στις οποίες η οικεία αγορά είναι ή εθνική αγορά ή τμήμα της εθνικής αγοράς²⁴⁶. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός εκ των κρατών μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν εξ ορισμού ως αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη και, ως εκ τούτου, πληρούται το κριτήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου για τους σκοπούς εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ (ή/και 101 και 102 ΣΛΕΕ)²⁴⁷.

193. Περαιτέρω, η εκτίμηση με βάση το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου εξαρτάται από πολλούς παράγοντες, οι οποίοι εάν λαμβάνονταν υπόψη μεμονωμένα, δεν θα ήταν κατ' ανάγκη αποφασιστικοί²⁴⁸. Οι παράγοντες αυτοί είναι η φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής, η φύση των

²⁴⁴ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 53 καθώς και 56, όπου αναφέρεται ότι: «Σε περίπτωση δικτύου συμφωνιών του ίδιου προμηθευτή με διάφορους διανομείς, λαμβάνονται υπόψη οι πωλήσεις που πραγματοποιούνται από το σύνολο του δικτύου».

²⁴⁵ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π., σημ. 17, καθώς και απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 126.

²⁴⁶ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π., σημ. 22 και ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 248.

²⁴⁷ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 275, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 139 ΔΕφαθ 1001/2006, ΔΕφαθ 2891/2009 και ΔΕφαθ 559/2010, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 8/72 Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής Συλλ. 1972-1973 σελ. 221, σκ. 29, ΔΕΚ 42/84 Remia και λοιποί κατά Επιτροπής Συλλ. 1985 σελ. 2545, σκ. 22, ΔΕΚ C-35/96 Επιτροπή κατά Ιταλίας Συλλ. 1998 σελ. I-3851, σκ. 48 και ΔΕΕ C-309/99 Wouters και λοιποί Συλλ. 2002 σελ. I-1577, σκ. 95. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π., σημ. 86-88, καθώς και Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνο, «Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του ανταγωνισμού – νομικές διαστάσεις μετά τον Κανονισμό 1/2003 και επιδράσεις στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων», ΔΕΕ 7/2006, σελ. 713.

²⁴⁸ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 274, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 138, απόφαση ΔΕΚ C-250/92 Gottrup-Klim Grovwareforening κατά Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA (DLG) Συλλ. 1994 σελ. I-5641, σκ. 54.

προϊόντων που καλύπτει η συμφωνία ή πρακτική και η σημασία των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων²⁴⁹.

194. Η φύση των προϊόντων που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές παρέχει, επίσης, μία ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί. Όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη, το εφαρμοστέο του ενωσιακού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα από ότι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη είναι, λόγω της φύσης τους, πιο περιορισμένη, ή στις οποίες τα προϊόντα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας που ασκείται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης²⁵⁰. Επίσης, η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά και ο όγκος των πωλήσεών τους παρέχουν ποσοτικές ενδείξεις για την ικανότητα της συμφωνίας να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών²⁵¹.

195. Επιπλέον, οι κάθετες συμφωνίες οι οποίες καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους και αφορούν προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο διασυνοριακών ανταλλαγών δύναται, επίσης, να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ακόμα και εάν δεν δημιουργούν άμεσα εμπόδια σε αυτό²⁵². Ομοίως, όταν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους και η συμπεριφορά της έχει ως αποτέλεσμα τον καταχρηστικό αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται κανονικά να επηρεαστεί. Η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά δυσχεραίνει γενικά την είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη στην αγορά και, συνεπώς, μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα²⁵³. Περαιτέρω, όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους, είναι καταρχήν αδιάφορο εάν η κατάχρηση που διαπράττει η δεσπόζουσα επιχείρηση επηρεάζει τμήμα μόνο του εδάφους του κράτους μέλους ή ορισμένους μόνο αγοραστές στο έδαφός του. Μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να εμποδίσει το εμπόριο με ουσιαστικό τρόπο, εάν υιοθετεί καταχρηστική συμπεριφορά σε τομείς ή έναντι πελατών που ενδέχεται να αποτελέσουν στόχο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη. Έτσι, ορισμένοι διάυλοι διανομής αποτελούν σε ορισμένες περιπτώσεις ιδιαίτερα σημαντικό μέσο για την απόκτηση πρόσβασης σε μεγάλες κατηγορίες καταναλωτών. Η παρεμπόδιση της πρόσβασης σε παρόμοιους διαύλους μπορεί να έχει σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών²⁵⁴.

196. Κατά την εκτίμηση του αισθητού χαρακτήρα του επηρεασμού πρέπει, επίσης, να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η ίδια η παρουσία δεσπόζουσας επιχείρησης που καλύπτει το

²⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-306/96 Javico, Συλλ. 1998, σελ. I-1983, σκ. 17 και 22/71 Béguelin, Συλλ. 1971, σελ. 949 σκ. 18.

²⁵⁰ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π., παρ. 30 και ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 249.

²⁵¹ *Ibid.*, παρ. 31 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 249.

²⁵² Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 88.

²⁵³ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 93 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 250.

²⁵⁴ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 96 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 250.

σύνολο κράτους μέλους μπορεί να δυσχεράνει τη διείσδυση στην αγορά. Κάθε κατάχρηση που αυξάνει τα εμπόδια στην είσοδο στην εθνική αγορά πρέπει, συνεπώς, να θεωρείται ότι επηρεάζει αισθητά το εμπόριο. Ο συνδυασμός της θέσης της δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά και της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό φύσης της συμπεριφοράς της συνεπάγεται ότι οι καταχρήσεις αυτές έχουν, από την ίδια τη φύση τους, αισθητή επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών²⁵⁵.

197. Με βάση τις ανωτέρω επισημάνσεις στην υπό κρίση υπόθεση παρατηρούνται τα εξής: η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, τα προϊόντα της οποίας διανέμονται σε όλη την επικράτεια, κατέχει δεσπόζουσα θέση που καταλαμβάνει την κατά τα ανωτέρω ορισθείσα αγορά των προϊόντων μαργαρίνης στο σύνολο του κράτους μέλους και οι πρακτικές της καταλαμβάνουν και επηρεάζουν το σύνολο της ελληνικής αγοράς. Ειδικότερα, η έρευνα της Υπηρεσίας καταδεικνύει ότι η συμπεριφορά της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER εκτείνεται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας και αφορά τη συνεργασία της τόσο με τους μεταπωλητές όσο και με τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ. Συγκεκριμένα, οι αλυσίδες σούπερ μάρκετ, με τις οποίες έχουν συναφθεί τα υπό εξέταση ιδιωτικά συμφωνητικά, διαθέτουν πολλά καταστήματα τα οποία καλύπτουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας και δύνανται να αποτελούν στόχο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη, καθώς συνιστούν σημαντικό μέσο για την απόκτηση πρόσβασης σε μεγάλες κατηγορίες καταναλωτών. Επιπρόσθετα, τα ιδιωτικά συμφωνητικά που συνήψε η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με τους μεταπωλητές της καταλαμβάνουν και επηρεάζουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας.

198. Εξάλλου, η ίδια η παρουσία της δεσπόζουσας επιχείρησης που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους μπορεί να δυσχεράνει τη διείσδυση στην αγορά και οι υπό εξέταση πρακτικές της αυξάνουν τα εμπόδια στην είσοδο στην εθνική αγορά. Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου πληρούται, επίσης, λαμβανομένης υπόψη της δεσπόζουσας θέσης της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER στην εξεταζόμενη αγορά, εκτιμώμενη, τόσο σε απόλυτους όρους (κύκλος εργασιών, όγκος πωλήσεων, μερίδια αγοράς, εκτεταμένο δίκτυο διανομής, κ.α.) όσο και σε σχετικούς όρους, συγκρίνοντας δηλ. τη θέση της με εκείνη των ανταγωνιστών της που δραστηριοποιούνται στην υπό κρίση σχετική αγορά. Ειδικότερα, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER στην Κοινότητα με τα υπό εξέταση προϊόντα υπερβαίνει κατά πολύ τα 40 εκατ. Ευρώ²⁵⁶.

199. Ενόψει των ανωτέρω, κρίνεται ότι η συμπεριφορά της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER είναι ικανή να επηρεάσει αισθητά το ενδοκοινοτικό εμπόριο, κατά την έννοια των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, τα άρθρα 81 και 82 ΣυνθΕΚ (ή/και 101 και 102 ΣΛΕΕ) τυγχάνουν εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση.

²⁵⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 96 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 251.

²⁵⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 190 και 131.

ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΕΛΑΪΣ–UNILEVER ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν. 703/77 ΚΑΙ 82 ΣΥΝΘΕΚ

8. ΟΙ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ΜΕ ΤΑ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ – ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ

200. Η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER προσκόμισε²⁵⁷ ιδιωτικά συμφωνητικά που είχε συνάψει η ίδια με τις εξής εταιρίες σούπερ μάρκετ και αφορούσαν την περίοδο από το 2002 – 2010: ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε., Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕ, CARREFOUR ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και ΔΙΑ, ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΕΒΕ, ΜΕΤΡΟ ΑΕ, Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ, ΜΑΚΡΟ ΑΕ, όμιλος αγορών ΕΛΟΜΑΣ ΕΠΕ και ΟΡΑ (ΠΕΝΤΕ ΑΕ, ΑΡΓΩ, ΑΣΤΗΡ). Για τον όμιλο ΚΥΨΕΛΗ προσκομίστηκαν τα ιδιωτικά συμφωνητικά μέχρι και το 2007²⁵⁸.

201. Στα εν λόγω ιδιωτικά συμφωνητικά προβλέπονται στις περισσότερες περιπτώσεις παρόμοιοι όροι, οι οποίοι αφορούν σε εκπτώσεις στόχου σε περίπτωση υπέρβασης τζίρου²⁵⁹, σε παροχή εκπτώσεων για την αποκλειστική προβολή των προϊόντων της ελεγχόμενης²⁶⁰, [...] ²⁶¹, [...] ²⁶² και [...] ²⁶³, [...]. Επίσης, η υπογραφή των ιδιωτικών συμφωνητικών, όπως προκύπτει από τον πίνακα που ακολουθεί, λάμβανε χώρα κατά το δεύτερο εξάμηνο του έτους στο οποίο αναφέρεται, γεγονός που επέτρεπε στην ΕΛΑΪΣ–UNILEVER να πραγματοποιεί την πρόβλεψη για το ύψος των πραγματοποιούμενων πωλήσεων των πελατών της, αφενός εξατομικευμένα, αφετέρου με μεγαλύτερη ακρίβεια, καθώς μπορούσε να αναπροσαρμόσει -κατά τη διάρκεια του έτους και σε κάθε περίπτωση μέχρι την οριστική σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών- τόσο το ύψος των παροχών, όσο και το ύψος των τιθέμενων στόχων στις ανάγκες και την απορροφητική ικανότητα ενός εκάστου πελάτη της. Περαιτέρω, η υπογραφή ιδιωτικών συμφωνητικών στο δεύτερο εξάμηνο εκάστου έτους σε συνδυασμό με τις επαναλαμβανόμενες κατά είδος παροχές που περιέχονταν διαχρονικά στους όρους των συμφωνητικών, δημιουργούσαν την εύλογη πεποίθηση στα αντισυμβαλλόμενα μέρη ότι οι όροι των νέων συμφωνητικών ως προς το είδος των παροχών δεν αναμένονταν να διαφοροποιηθούν, παρά μόνο ως προς το ακριβές ύψος του στόχου και της σχετικής έκπτωσης. Παρατίθεται κατωτέρω Πίνακας με τις ημερομηνίες υπογραφής των ιδιωτικών συμφωνητικών, ανά σούπερ μάρκετ:

²⁵⁷ Με τις υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 7222/12.11.2010 επιστολές της.

²⁵⁸ Με την υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της. Αναφορικά με την εταιρία LIDL ΕΛΛΑΣ & ΣΙΑ ΟΕ η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της διευκρίνισε ότι «Οι παροχές που δίνουμε στη Lidl [...]».

²⁵⁹ Βλ. Ενότητα 9.1.

²⁶⁰ Βλ. Ενότητα 9.2.

²⁶¹ [...] των προϊόντων της εταιρίας ΕΛΑΙΣ-UNILEVER από την εταιρεία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ κατά την περίοδο 2005 – 2008: «**2005- 2007**: [...]».

2008 [...]».

²⁶² Ενδεικτικά, στις Εμπορικές συμφωνίες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την Ι&Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ κατά την περίοδο 2003 – 2007 αναφέρεται ότι [...]».

²⁶³ Βλ. ενδεικτικά το από 30.6.2004 Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ της ελεγχόμενης και της CARREFOUR-ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, (αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER).

Πίνακας 24: Ημερομηνίες υπογραφής ιδιωτικών συμφωνητικών ανά σούπερ μάρκετ

Έτη που αφορά:	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ - ΔΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΕΤΡΟ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΑΣΟΥΤΗΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΟΡΑ (ΠΕΝΤΕ ΑΕ)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΛΟΜΑΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΑΚΡΟ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΤΛΑΝΤΙΚ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΥΨΕΛΗ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	μ/δ	μ/δ

Πηγή: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 7222/12.11.2010)

202. Ειδικότερα και αναφορικά με τις προβλεπόμενες, στα εν λόγω ιδιωτικά συμφωνητικά, εκπτώσεις/αμοιβές/παροχές, παρατίθενται κατωτέρω ενδεικτικά οι κυριότεροι όροι²⁶⁴ ιδιωτικού συμφωνητικού με την εταιρία ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ για το έτος 2003:

«Δια της παρούσης επιθυμούμε να σας επιβεβαιώσουμε και γραπτώς, προφορική συμφωνία που είχαμε σχετικά με το ετήσιο πρόγραμμα συνεργασίας με την αλυσίδα σας «ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ» για τα προϊόντα κατά το 2003. Σύμφωνα με αυτό:

1. Η Αλυσίδα σας διακινεί ήδη την πλήρη συλλογή των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ ΑΕ και συμφωνεί να διακινεί και τα νέα προϊόντα τα οποία η εταιρία μας θα κυκλοφορήσει στην αγορά μέσα στο 2003. Για την διακίνηση του συνόλου των προϊόντων για το 2003 θα σας χορηγηθεί έκπτωση για μεν τα λιπαρά (Μαργαρίνες, Μαγειρικά, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Σαπούνι) [...] % για δε τα λοιπά προϊόντα Πάστα ελιάς [...] % και Ζωαν [...] % επί του αντίστοιχου τιμολογηθέντος τζίρου. Πρόσθετη έκπτωση [...] % επί του συνολικού τζίρου θα σας χορηγείται όταν η έναρξη διακίνησης των νέων προϊόντων από τα καταστήματά σας πραγματοποιείται εντός [...] εβδομάδων. Σε περίπτωση που επιτυγχάνεται ταχεία έναρξη διακίνησης των νέων προϊόντων μας εντός [...] εβδομάδων θα χορηγείται επιπλέον έκπτωση [...] % επί του συνολικού πραγματοποιηθέντος τζίρου. Ως έναρξη διακίνησης των νέων προϊόντων θεωρείται η (κατά πρώτον) τοποθέτηση τους στα ράφια των καταστημάτων σας και χρόνος τοποθέτησης που δικαιολογεί τις επιπλέον εκπτώσεις θεωρείται η ημέρα που η ΕΛΑΪΣ διαθέτει το προϊόν στην αγορά. Το σύνολο των νέων κωδικών για το 2003 και τις προαναφερόμενες κατηγορίες υπολογίζεται στους [...].

2. Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...] € θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

²⁶⁴ Οι ακριβείς όροι των ιδιωτικών συμφωνητικών ανά σούπερ μάρκετ περιγράφονται στις Ενότητες 9.1, 9.2 της παρούσας.

3. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται. Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ στις απαιτούμενες ποσότητες. Κατά τη διάρκεια του χρόνου θα γίνουν συνολικά [...] προβολές με διάρκεια δεκαπενθήμερη ενώ δεν πρέπει να συμπίπτουν χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων καθώς επίσης και παρουσία σε [...] Card Plus συνδυασμένη με Extra προβολή μέσα στα καταστήματα. [...]. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή για τις παρακάτω κατηγορίες λιπαρά (Μαργαρίνες, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Μαγειρικά, Σαπούνι) και Ζωαν [...] % επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου σας.

4. Η ΕΛΑΪΣ ΑΕ σε συνεργασία με την Εταιρία σας θα διοργανώσει κάποιες έξτρα προωθητικές δραστηριότητες, οι οποίες θα υποστηριχθούν με τους ανάλογους χώρους μέσα στα καταστήματα. Για την υλοποίηση των δραστηριοτήτων αυτών θα λάβετε επιπλέον αμοιβή υπολογιζόμενη σε [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας».

9. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER / ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ

9.1. ΕΚΠΤΩΣΕΙΣ ΣΤΟΧΩΝ ΠΩΛΗΣΕΩΝ

9.1.1. Ευρήματα από τον επιτόπιο έλεγχο

203. Κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου²⁶⁵ στην εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συλλέχθηκαν τα εξής έγγραφα στα οποία αποτυπώνεται η πρόθεση της εταιρίας αναφορικά με τις εμπορικές κινήσεις της στην αγορά των μαργαρινών:

204. (α) Ηλεκτρονικό αρχείο στον υπολογιστή [...] ([...])²⁶⁶ με τίτλο «*Market structure*» (ήτοι Δομή αγοράς) που αφορά το έτος 2006, στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρεται ως ένα από τα θέματα/ προβλήματα («*Issues*») που αντιμετωπίζει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...], για την οποία ως ευκαιρία στον τομέα της τιμολόγησης αναφέρεται «[...]»

[...]

205. (β) Ηλεκτρονικό αρχείο στον υπολογιστή [...] ([...])²⁶⁷ με τίτλο «*Channel Agency Brief Template*», ημερομηνίας 17.11.2006 στο οποίο αναφέρεται ως ένα εκ των καθηκόντων που πρέπει να γίνουν («*Jobs – to - be - Done*») [...].

206. (γ) Ηλεκτρονικό αρχείο/ Παρουσίαση στον υπολογιστή [...] ([...])²⁶⁸ με τίτλο «*Market Trends*» όπου στην ενότητα ΒΙΤΑΜ ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΗ 2007 («*BITAM STRATEGY 2007*») αναφέρεται ως μία από τις βασικές προτεραιότητες [...]. Σε εξειδίκευση των ενεργειών που

²⁶⁵ Την 14.10.2010, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 6302/13.10.2010 εντολής ελέγχου του Προέδρου της Ε.Α.

²⁶⁶ [...].

²⁶⁷ Βλ. ηλεκτρονικά αρχεία ελέγχου [...]

²⁶⁸ Βλ. ηλεκτρονικά αρχεία ελέγχου [...]

πρέπει να γίνουν [...] αναφέρεται ως μία εκ των βασικών προτεραιοτήτων η αύξηση της παρουσίας της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER στα καταστήματα («4. INCREASE OUR IN STORE PRESENCE») αναφέροντας σχετικά ότι η καλύτερη άμυνα είναι... επίθεση («The best defense is... attack») και [...].

207. (δ) Ηλεκτρονικό αρχείο/ [...] ([...])²⁶⁹ με τίτλο «Brand Plans 2007» στο οποίο επιβεβαιώνεται η ως άνω στρατηγική (παρ.206) [...].

208. (ε) Ηλεκτρονικό αρχείο στον υπολογιστή [...] ([...])²⁷⁰ με τίτλο «Brand Audit Summary Country Greece- Brand VITAM», στο οποίο αναφέρονται στρατηγικές για την ανάπτυξη του σήματος («Brand Growth») και αναφορικά με την τοποθεσία («Place») διαπιστώνεται ότι [...] και αναφέρεται ως ευκαιρία [...].

9.1.2. Όροι για εκπτώσεις στόχου της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με τα σούπερ μάρκετ

209. Η ΕΛΑΪΣ-UNILENER προσέφερε σε διάφορες εταιρίες σούπερ μάρκετ, κλίμακες εκπτώσεων βάσει συγκεκριμένων ορίων οι οποίες υπολογίζονταν για το σύνολο των προϊόντων που αναφέρονται στο συμφωνητικό. Σημειώνεται δε, ότι στον συνολικό τιμολογηθέντα τζίρο των προαναφερθέντων προϊόντων συμπεριλαμβάνεται τόσο ο τζίρος των μαργαρινών, όσο και λοιπών κατηγοριών προϊόντων (όπως μαγειρικά λίπη, κονσερβοποιημένο κρέας, τσάι και αφεψήματα), τα οποία εμπορεύεται η δεσπόζουσα εταιρία. Τα σούπερ μάρκετ στα οποία προσφέρθηκαν εκπτώσεις στόχου, καθώς και τα έτη εφαρμογής της εν λόγω έκπτωσης παρουσιάζονται συνοπτικά κατωτέρω:

Πίνακας 25: Χρονική διάρκεια ισχύος εκπτώσεων στόχου ανά σούπερ μάρκετ

Εταιρίες σούπερ μάρκετ	Έτη στοχοθεσίας	Διάρκεια ισχύος ιδιωτικών συμφωνητικών
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]

Πηγή: Επεξεργασία προσκομισθέντων στοιχείων

210. Σε σχετική απάντηση²⁷¹ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για να διευκρινίσει πώς προκύπτει το ύψος των τιθέμενων στόχων που αναφέρονται στα ιδιωτικά συμφωνητικά που έχει συνάψει η τελευταία με κάθε εταιρία σούπερ μάρκετ, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ανέφερε ότι «[...]».

211. Παρακάτω αναφέρονται αναλυτικά οι όροι των ιδιωτικών συμφωνητικών που συνήφθησαν μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις εταιρίες σούπερ μάρκετ και στους οποίους προβλέπονται εκπτώσεις στόχου:

²⁶⁹ Βλ. ηλεκτρονικά αρχεία ελέγχου [...]

²⁷⁰ Βλ. ηλεκτρονικά αρχεία ελέγχου [...]

²⁷¹ Στη με αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της.

9.1.2.1. Εκπτώσεις στόχου: ΕΛΑΪΣ–UNILEVER - ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ

212. Στο [...] που αφορούσε το έτος 2003²⁷², μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και της ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ (εφεξής και ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ) και αναφορικά με τις εκπτώσεις στόχου, προβλέπονται τα εξής: 2003: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων²⁷³ προϊόντων που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση^[274] ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

Πίνακας 26: Αγορές σε προϊόντα στόχου της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER από την ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ

ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ	2003
Μαργαρίνες	[...]
Ελαιόλαδα	[...]
Σπορέλαια - Μαγειρικά λίπη	[...]
Κονσερβοποιημένο κρέας	[...]
Ελιές	[...]
Σύνολο αγορασθέντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]
Σύνολο δεσποζόντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...] ²⁷⁵
Στόχος (βάσει ιδιωτικού συμφωνητικού)	[...]
% μαργαρίνης στο σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]
% μαργαρίνης στο στόχο	[...]
% δεσπόζοντων προϊόντων στο στόχο	[...] ²⁷⁶
Στόχος επετεύχθη (Ναι/Όχι)	[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς μαργαρίνες	[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς δεσπόζοντα	-

Πηγή: ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ (υπ' αριθ. πρωτ. 4320/14.5.2012 και 4046/2.6.2014 επιστολές)

213. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία²⁷⁷ από την εταιρία ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, η τελευταία το 2003 πραγματοποίησε αγορές²⁷⁸ στα προϊόντα που αναφέρονται στο ιδιωτικό

²⁷² Τα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ προσκομίστηκαν με τις υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 7222/12.11.2010 επιστολές της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER.

²⁷³ Τα προαναφερόμενα προϊόντα για το 2003 είναι: Λιπαρά (μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, σαπούνι), πάστα ελιάς, ζωαν (κονσερβοποιημένο κρέας).

²⁷⁴ [...].

²⁷⁵ Στο άθροισμα των αγορών για Μαργαρίνες και Κονσερβοποιημένο κρέας, βάσει των προσκομισθέντων στοιχείων, δεν κατέστη δυνατό να συνυπολογιστούν και οι αγορές που αφορούν στα μαγειρικά λίπη.

²⁷⁶ Στο εν λόγω ποσοστό δεν συνυπολογίζονται οι αγορές για μαγειρικά λίπη.

²⁷⁷ Σχετ. οι υπ' αριθ. πρωτ. 4320/14.5.2012 και 4046/2.6.2014 επιστολές της εταιρίας ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ. Οι πωλήσεις μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς την ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ανήλθαν το 2003 σε [...]€ (σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ελεγχόμενης). Για τις λοιπές κατηγορίες προϊόντων δεν υφίστανται διαθέσιμα στοιχεία πωλήσεων για το 2003 από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, αφού σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της δεν τηρούνται στοιχεία για το έτος αυτό.

²⁷⁸ Η εταιρία ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ στις υπ' αριθ. πρωτ. 4320/14.5.2012 και 4046/2.6.2014 επιστολές της δεν ανέφερε ότι πραγματοποίησε αγορές σε σαπούνι, ως ξεχωριστή κατηγορία προϊόντος.

συμφωνητικό ύψους [...] ευρώ, εκ των οποίων τα [...] ευρώ αφορούσαν τα προϊόντα μαργαρίνης, ήτοι το [...] % του συνόλου των προϊόντων του ιδιωτικού συμφωνητικού αφορούσαν τα προϊόντα μαργαρίνης, στα οποία η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατέχει δεσπόζουσα θέση. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ δεν θα μπορούσε να επιτύχει το στόχο των [...] ευρώ, χωρίς τα δεσπόζοντα προϊόντα της ελεγχόμενης εταιρίας (ήτοι τις μαργαρίνες, τα μαγειρικά λίπη και το κονσερβοποιημένο κρέας- zwan), πολλώ δε μάλλον χωρίς τις μαργαρίνες, οι οποίες «συνεισέφεραν» στις αγορές της ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ στα προϊόντα του στόχου/ ιδιωτικού συμφωνητικού, κατά περίπου [...]%. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι οι αγορές της ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ σε προϊόντα του ιδιωτικού συμφωνητικού της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, μη περιλαμβανομένου των μαργαρινών ανέρχονται το 2003 σε [...] ευρώ²⁷⁹.

9.1.2.2. Εκπτώσεις στόχου: ΕΛΑΪΣ – UNILEVER - Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕ

214. Στα από [...] Ιδιωτικά Συμφωνητικά²⁸⁰ της εταιρίας ΕΛΑΪΣ – UNILEVER με την Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕ (εφεξής και ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ) για τα έτη 2003 - 2004 αναγράφονται τα εξής:

2003: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων^[281] που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση^[282] ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

2004: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2004, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων^[283] που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση^[284] ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

Πίνακας 27: Πωλήσεις ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ

Ι.Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	2003	2004
Μαργαρίνες	[...]	[...]
Προϊόντα Calve		[...]
Προϊόντα Linea		[...]
Προϊόντα Zwan (Κονσερβοποιημένο Κρέας)		[...]
Ελαιόλαδο/Προϊόντα Ελιάς		[...]
Σπορέλαια		[...]
Μαγειρικά Λίπη		[...]

²⁷⁹ Αναφορικά με το ποσό της έκπτωσης που έλαβε η εταιρία ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, δυνάμει του ανωτέρω όρου, η τελευταία ανέφερε ότι δεν έχουν τηρήσει αντίγραφο του συμφωνητικού για το έτος 2003 και ότι τα παραστατικά (τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ή/και πιστωτικά τιμολόγια) που εκδίδονται από την ίδια ή την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, εκδίδονται συγκεντρωτικά για διαχειριστικούς λόγους και αφορούν παραπάνω από μία συμφωνημένες παροχές. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να προσκομισθούν τα αντίστοιχα στοιχεία. Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 4320/14.5.2012 επιστολή της ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ (απάντηση 5).

²⁸⁰ Ως υποσημείωση 272.

²⁸¹ Τα προαναφερόμενα προϊόντα είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, calve, linea zwan, πάστα ελιάς, Άλτις ελιές.

²⁸² [...].

²⁸³ Ως υποσημείωση 281.

²⁸⁴ [...].

Ι.Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	2003	2004
Σύνολο πωληθέντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.		[...]
Σύνολο δεσπόζοντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.		[...]
Στόχος (βάσει ιδιωτικού συμφωνητικού)	[...]	[...]
% μαργαρίνης στο σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων.		[...]
% μαργαρίνης στο στόχο	[...]	[...]
% δεσπόζοντων προϊόντων στο στόχο		[...]
Στόχος επετεύχθη (Ναι/Όχι)		[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς μαργαρίνες		[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς δεσπόζοντα		[...]

Πηγή: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 7222/12.11.2010)

215. Από τον ανωτέρω Πίνακα και για τα έτη 2003-2004 προκύπτει ότι ο τζίρος των μαργαρινών καλύπτει το στόχο κατά [...] % και [...] % αντίστοιχα. Ο τζίρος των δεσπόζοντων προϊόντων στο στόχο ανέρχεται το 2004 σε [...] % αυτού²⁸⁵. Από τα ποσοστά αυτά προκύπτει η σημαντικότητα των μαργαρινών για την επίτευξη του στόχου και η σημαντικότητα και των λοιπών δεσποζόντων προϊόντων για την επίτευξη του στόχου, καθώς αν αφαιρεθεί ο τζίρος αυτών, οι αγορές των λοιπών προϊόντων υπολείπονται σημαντικά του στόχου²⁸⁶. Σε κάθε περίπτωση, χωρίς την αγορά των προϊόντων μαργαρίνης ο στόχος του 2003 και 2004 δεν θα είχε επιτευχθεί (πολλώ δε μάλλον και χωρίς την αγορά των λοιπών δεσποζόντων προϊόντων).

216. Αναφορικά με το ποσό της έκπτωσης που έλαβε η ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ για τα έτη 2003-2004, η ίδια αναφέρει²⁸⁷ ότι «[...]».

9.1.2.3. Εκπτώσεις στόχου: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER - ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ/ΔΙΑ

217. Στα από [...] Ιδιωτικά Συμφωνητικά για τα έτη 2003-2007²⁸⁸, μεταξύ της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των ΚΑΡΦΟΥΡ- ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και ΔΙΑ, οι οποίες αφορούν στα προϊόντα ψυγείου που διακινεί η ελεγχόμενη εταιρία, αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

2003: «6. Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος του 2003, του συνόλου των παραγόμενων προϊόντων (συμπεριλαμβάνεται και ο τζίρος των καταστημάτων Dia) που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ είναι:

²⁸⁵ Δεν υφίστανται διαθέσιμα στοιχεία για το έτος 2003 αναφορικά με τις αγορές προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από την ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ (βλ. σχετικά αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και αριθ. πρωτ. 3842/25.4.2012 της ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ).

²⁸⁶ Αναφορικά με τις αγορές της εταιρίας ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ από την εταιρία ΕΛΑΪΣ - UNILEVER δεν υφίστανται διαθέσιμα στοιχεία, καθώς η ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ δε διαθέτει στοιχεία προγενέστερα του έτους 2005, αφού αυτά, κατ' άρθρο 12 παρ. 5 ν. 3888/2010, κατεστράφησαν μετά τον φορολογικό έλεγχο, την περαίωση των χρήσεων εκείνων και την εξόφληση των φόρων της εταιρίας (σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 3793/26.5.2014 επιστολή της Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ).

²⁸⁷ Σχετ. απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου της 30.3.2012 στην Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε. δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2922/28.3.2012 εντολής ελέγχου.

²⁸⁸ Ως υποσημείωση 272.

- από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον^[289] έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας.

- από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας

- από [...] και άνω θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας. Η συγκεκριμένη παροχή θα αποδίδεται με πιστωτικό σημείωμα στο τέλος του έτους».

2004: «6. Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος του 2004, του συνόλου των παραγόμενων προϊόντων (συμπεριλαμβάνεται και ο τζίρος των καταστημάτων Dia) που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ είναι:

- από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας.

- από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας

- από [...] και άνω θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας.

Η συγκεκριμένη παροχή θα αποδίδεται με πιστωτικό σημείωμα στο τέλος του έτους».

2005: «7. Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος του 2005, του συνόλου των παραγόμενων προϊόντων (συμπεριλαμβάνεται και ο τζίρος των καταστημάτων Dia) που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ είναι:

- από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον^[290] έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας.

- από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας

- από [...] και άνω θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας. Η συγκεκριμένη παροχή θα αποδίδεται με πιστωτικό σημείωμα στο τέλος του έτους.»

2006: «8. Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος του 2006, του συνόλου των προϊόντων Ψυγείου Μαργαρίνες- Γάλα- Γιαούρτι- Προβιοτικό- Linea- Spread- Complice- (συμπεριλαμβάνεται και ο τζίρος των καταστημάτων Dia) που διακινεί η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER είναι:

- από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας.

- από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας

- από [...] και άνω θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας

Τα παραπάνω ποσοστά δεν υπολογίζονται αθροιστικά. Η συγκεκριμένη παροχή θα αποδίδεται με πιστωτικό σημείωμα στο τέλος του έτους».

²⁸⁹ [...].

²⁹⁰ [...].

2007: «6. Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος του 2007, του συνόλου των προϊόντων Ψυγείου Μαργαρίνες- Linea- Spread, (συμπεριλαμβάνεται και ο τζίρος των καταστημάτων Dia) που διακινεί η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER είναι:

-από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας.

-από [...] ευρώ έως [...] ευρώ θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας

-από [...] και άνω θα λάβετε επιπλέον έξτρα μπόνους [...] % επί του συνόλου του τζίρου σας.

Πίνακας 28: Αγορές σε προϊόντα στόχου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τις ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ & DIA

ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ- DIA	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
BECEL PROACTIVE ΓΑΛΑ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
BECEL PROACTIVE ΓΑΛΑ DIA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
BECEL PROACTIV ΓΙΑΟΥΡΤΙ - ΡΟΦΗΜΑ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
BECEL PROACTIV ΓΙΑΟΥΡΤΙ - ΡΟΦΗΜΑ DIA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΙΣΑΓΩΜΕΝΑ ΠΡΟΙΟΝΤΑ LINEA ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΙΣΑΓΩΜΕΝΑ ΠΡΟΙΟΝΤΑ LINEA DIA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
BITAM complice ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
BITAM complice DIA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΑΡΓΑΡΙΝΕΣ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΑΡΓΑΡΙΝΕΣ DIA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
BITAM SPREAD ΤΥΡΙ ΓΙΑ ΕΠΑΛΕΙΨΗ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
BITAM SPREAD ΤΥΡΙ ΓΙΑ ΕΠΑΛΕΙΨΗ DIA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο αγορών προϊόντων στόχου ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ποσοστιαία μεταβολή αγορασθέντων προϊόντων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ποσοστιαία μεταβολή αγορών μαργαρίνης	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο αγορών μαργαρίνης	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% μαργαρινών επί προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		

ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ- ΔΙΑ	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
% δεσπόζοντων προϊόντων επί προϊόντων ιδιωτ. συμφων.							
Στόχος α΄	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Στόχος β΄	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Στόχος γ΄	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
% μαργαρίνης στο στόχο α΄	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Στόχος επετεύχθη (N/O)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς μαργαρίνες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		

Πηγή²⁹¹: ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (αριθ. πρωτ. 3785/23.5.2014 & για το έτος 2003 αριθ. πρωτ. 4111/4.5.2012)- Επεξεργασία προσκομισθέντων στοιχείων

218. Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω Πίνακα, το 2003 τα προϊόντα μαργαρίνης κάλυπταν κατά [...] % τον πρώτο στόχο που είχε τεθεί από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ. Το 2004 οι αγορές που πραγματοποιήθηκαν σε στοχευμένα προϊόντα του ιδιωτικού συμφωνητικού της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τα καταστήματα της ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και της Δια ανήλθαν σε [...] ευρώ, εκ των οποίων το [...] % αφορά σε μαργαρίνες (ήτοι ποσό ύψους [...] ευρώ). Το 2005 οι αγορές των στοχευμένων προϊόντων του ιδιωτικού συμφωνητικού που πραγματοποιήθηκαν από τα καταστήματα της ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και της ΔΙΑ ανήλθαν σε [...] ευρώ, εκ των οποίων τα [...] ευρώ αφορούν σε αγορές μαργαρίνης (ήτοι το [...] %). Το 2006 οι αγορές στοχευμένων προϊόντων από τα καταστήματα της ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και της ΔΙΑ ανήλθαν σε [...] ευρώ, εκ των οποίων το [...] % (ήτοι ποσό [...] ευρώ αφορά σε μαργαρίνες). Το 2007 οι αγορές²⁹² που πραγματοποιήθηκαν από ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και ΔΙΑ [...] ευρώ (ήτοι [...] %) σε μαργαρίνες.

219. Από τον ανωτέρω Πίνακα φαίνεται ότι [...] (τζίρος [...] έναντι στόχου [...] ευρώ). Αντίστοιχα, και για τα έτη 2003 και 2006 και εξής το ύψος των αγορών [...] (π.χ. το 2003 ο στόχος ανερχόταν σε [...] € έναντι αγορών από τις εν λόγω εταιρίες σούπερ μάρκετ [...], το 2006 στόχος [...] € έναντι αγορών [...] € και το 2007 στόχος [...] € έναντι αγορών [...] €). Η ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ αναφορικά με τα παραστατικά των εκπτώσεων στόχου αναφέρει²⁹³ ότι «δεν υπάρχουν παραστατικά που να αφορούν χωριστά τις κλίμακες τζίρου». Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται από τα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών²⁹⁴ που προσκόμισε η

²⁹¹ Τα ιδιωτικά συμφωνητικά με τις εταιρίες ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και ΔΙΑ αφορούν σε προϊόντα ψυγείου. Τα στοιχεία που προσκόμισε η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για την εταιρία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ δεν χρησιμοποιήθηκαν, διότι αφορούν μόνο την εταιρία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και δεν περιλαμβάνουν την ΔΙΑ.

²⁹² Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 3917/27.4.2012 επιστολή της ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (σημ. 6.2).

²⁹³ Στη με αριθ. πρωτ. 4111/4.5.2012 επιστολή της.

²⁹⁴ Συνημμένα στη με αριθ. πρωτ. 4111/4.5.2012 επιστολή της.

ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, στα οποία αναφέρονται τα στοιχεία πελάτη (ήτοι η επωνυμία της εταιρίας ΕΛΑΪΣ–UNILEVER Α.Ε. ή ΕΛΑΪΣ Α.Ε.) και στην περιγραφή αναφέρεται «Αμοιβή για την προώθηση των πωλήσεων των προϊόντων σας στα κατ/τα μας», ή «ειδικές προωθήσεις», αλλά όχι αναλυτικά οι κατηγορίες εκπτώσεων, όπως αυτές αναφέρονται στα ιδιωτικά συμφωνητικά με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Αναφορικά με τα ποσά που έλαβε η εταιρία για την επίτευξη των στόχων, ανέφερε²⁹⁵ ότι [...].

9.1.2.4. Εκπτώσεις στόχου: ΕΛΑΪΣ–UNILEVER - ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΒΕΕ

220. Στα [...] ιδιωτικά συμφωνητικά που αφορούσαν τα έτη 2003-2006²⁹⁶, μεταξύ της εταιρίας ΕΛΑΪΣ–UNILEVER και ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΒΕΕ (εφεξής και ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ) αναγράφονται τα εξής:

2003: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων²⁹⁷ που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

2004: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2004, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων²⁹⁹ που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

2005: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2005, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων³⁰⁰ που διακινεί η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση³⁰¹ ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

2006: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2006, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων³⁰² που διακινεί η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας με Π.Σ. στις 31/12/2006.

221. Κατωτέρω παρατίθεται πίνακας με τις πωλήσεις των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER που αναφέρονται στα ιδιωτικά συμφωνητικά, στην εταιρία ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ (όπως αυτές προσκομίστηκαν από την ελεγχόμενη εταιρία.

Πίνακας 29: Πωλήσεις της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER στην ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ

Πωλήσεις σε ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ	2003	2004	2005	2006
Μαργαρίνες	[...]	[...]	[...]	[...]
Προϊόντα Calve	[...]	[...]	[...]	[...]
Προϊόντα Linea	[...]	[...]	[...]	[...]

[...].

²⁹⁵ Στη με αριθ. πρωτ. 3917/27.4.2012 επιστολή της (σημ.6.2).

²⁹⁶ Ως υποσημείωση 272. Τα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και της ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΕΒΕ για το έτος 2003 υπεγράφησαν [...].

²⁹⁷ Τα προαναφερόμενα προϊόντα είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, calve, linea zwan.

²⁹⁸ [...].

²⁹⁹ Τα προαναφερόμενα προϊόντα είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, λοιπά προϊόντα και zwan.

³⁰⁰ Τα προαναφερόμενα προϊόντα είναι τα εξής: Μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, zwan, πάστα, ελιές, σαπούνι.

³⁰¹ [...].

³⁰² Τα προαναφερόμενα προϊόντα είναι τα εξής: Μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, zwan, πάστα, ελιές, σαπούνι.

Πωλήσεις σε ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ	2003	2004	2005	2006
Προϊόντα Zwan (Κονσερβοποιημένο κρέας)	[...]	[...]	[...]	[...]
Ελαιόλαδο/Προϊόντα Ελιάς	[...]	[...]	[...]	[...]
Σπορέλαια	[...]	[...]	[...]	[...]
Μαγειρικά Λίπη	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο πωληθέντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο δεσπόζοντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]
Στόχος	[...]	[...]	[...]	[...]
% μαργαρίνης στο σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]
% μαργαρίνης στο στόχο	[...]	[...]	[...]	[...]
% δεσπόζοντων προϊόντων στο στόχο	[...]	[...]	[...]	[...]
Στόχος επετεύχθη (N/O)	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς μαργαρίνες	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς δεσπόζοντα	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΕΛΑΪΣ – UNILEVER (αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 και για το 2003 αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008)-
Επεξεργασία από Υπηρεσία

222. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία³⁰³ από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, το 2003 ο τζίρος των μαργαρινών (ύψους [...] ευρώ) ως ποσοστό του τιθέμενου στόχου προς την ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ, ανήλθε σε [...]. Ακολούθως, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πούλησε στην εταιρία ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ το 2004 προϊόντα που αναφέρονται στο ιδιωτικό συμφωνητικό συνολικής αξίας [...] ευρώ, εκ των οποίων τα [...] ευρώ αφορούσαν τα προϊόντα μαργαρίνης, ήτοι το [...] % του συνόλου των πωληθέντων προϊόντων αφορούσαν τα προϊόντα μαργαρίνης, στα οποία η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατέχει δεσπόζουσα θέση. Στην περίπτωση που προστεθούν και τα λοιπά προϊόντα στα οποία η ελεγχόμενη εταιρία κατέχει δεσπόζουσα θέση (ήτοι μαγειρικά λίπη και προϊόντα κονσερβοποιημένου κρέατος zwan), τότε το ποσοστό συμμετοχής των δεσποζόντων προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, στο σύνολο των αγορών των προϊόντων του ιδιωτικού συμφωνητικού ανέρχεται σε [...] % για το 2004. [...]. Σημειώνεται δε ότι, οι πωλήσεις της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς την ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ σε προϊόντα του ιδιωτικού συμφωνητικού, μη περιλαμβανομένου των μαργαρινών ανέρχεται το 2004 σε μόλις [...] ευρώ (ενώ αν αφαιρεθούν οι πωλήσεις όλων των δεσποζόντων προϊόντων της εταιρίας, οι πωλήσεις των λοιπών προϊόντων ανέρχονται σε [...] ευρώ). [...].

223. Ομοίως, για τα έτη 2005 και 2006 οι πωλήσεις που πραγματοποιήθηκαν στην ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ στα προϊόντα που αναφέρονται στο ιδιωτικό συμφωνητικό ανήλθαν σε [...] ευρώ και [...] ευρώ αντίστοιχα, εκ των οποίων τα [...] και [...] ευρώ αντίστοιχα αφορούσαν τα

³⁰³ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της ελεγχόμενης. Δεν υφίστανται διαθέσιμα στοιχεία για το έτος 2003.

προϊόντα μαργαρίνης, ήτοι το [...] % και το [...] % του συνόλου των προϊόντων του ιδιωτικού συμφωνητικού αφορούσαν τα προϊόντα μαργαρίνης. [...].

224. [...], η τελευταία απάντησε³⁰⁴ ότι δεν διαθέτει αναλυτικά στοιχεία για κάθε έκπτωση ξεχωριστά. Αναφορικά με τον τζίρο επί του οποίου υπολογίζεται η έκπτωση που αναφέρεται στους ανωτέρω όρους, η ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ στην υπ' αριθ. πρωτ. 7962/12.10.2012 επιστολή της ανέφερε ότι «Οι επιπλέον εκπτώσεις λόγω τζίρου δίνονται επί του συνολικού τζίρου».

9.1.2.5. Εκπτώσεις στόχου: ΕΛΑΪΣ–UNILEVER - ΜΕΤΡΟ ΑΕ

225. Στα από [...] Ιδιωτικά Συμφωνητικά για τα έτη 2003- 2005³⁰⁵, μεταξύ της εταιρίας ΕΛΑΪΣ–UNILEVER και ΜΕΤΡΟ ΑΕ (εφεξής και ΜΕΤΡΟ) αναγράφονται τα εξής:

2003: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων³⁰⁶ που διακινεί η ΕΛΑΙΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση^[307] ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

2004: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2004, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων³⁰⁸ που διακινεί η ΕΛΑΙΣ ΑΕ είναι από [...] € έως [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον [...] % ενώ για τζίρο από [...] και πάνω θα σας χορηγηθεί επιπλέον [...] % επί του πραγματοποιηθέντος τζίρου.

2005: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2005, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων³⁰⁹ που διακινεί η ΕΛΑΙΣ-UNILEVER είναι από [...]€ και πάνω θα σας χορηγηθεί επιπλέον^[310] [...] % επί του πραγματοποιηθέντος τζίρου.

226. Κατωτέρω παρατίθεται πίνακας με τις πωλήσεις των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ- UNILEVER που αναφέρονται στα ιδιωτικά συμφωνητικά, στην εταιρία ΜΕΤΡΟ (όπως αυτές προσκομίστηκαν από την ελεγχόμενη εταιρία).

Πίνακας 30: Πωλήσεις³¹¹ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στη ΜΕΤΡΟ

Πωλήσεις σε ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ	2003	2004	2005
Ελαιόλαδο/Προϊόντα Ελιάς	[...]	[...]	[...]
Μαγειρικά Λίπη	[...]	[...]	[...]
Μαργαρίνες	[...]	[...]	[...]
Κονσερβοποιημένο κρέας- Zwan	[...]	[...]	[...]

³⁰⁴ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 4579/22.5.2012 επιστολή της ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΕΒΕ (απάντηση 4.1).

³⁰⁵ Ως υποσημείωση 272.

³⁰⁶ Τα προαναφερόμενα προϊόντα για το 2003 είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά λίπη, ελαιόλαδα, σπορέλεια, σαπούνι, πάστα ελιάς, ελιές, zwan.

³⁰⁷ [...].

³⁰⁸ Τα προαναφερόμενα προϊόντα για το 2004 είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά λίπη, ελαιόλαδα, σπορέλεια, σαπούνι, πάστα ελιάς, ελιές, zwan, βιτάμ spread- τυρί για επάλειψη, βιτάμ complice- προϊόν με βάση το γάλα και φυτικά λιπαρά.

³⁰⁹ Τα προαναφερόμενα προϊόντα για το 2005 είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλεια, σαπούνι, πάστα ελιάς, ελιές, zwan, βιτάμ spread- τυρί για επάλειψη, βιτάμ complice- προϊόν με βάση το γάλα και φυτικά λιπαρά, becel pro activ γάλα, becel pro activ επιδόρπιο γιαουρτιού, άλτις balsamico, άλτις vinaigrette, lirtop, linea, calve.

³¹⁰ [...].

³¹¹ Τα στοιχεία για το 2003 αφορούν σε αγορές της ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αριθ. πρωτ. 4448/17.5.2012), λόγω έλλειψης διαθέσιμων στοιχείων πωλήσεων από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για το έτος αυτό.

Πωλήσεις σε ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ	2003	2004	2005
Σπορέλαια	[...]	[...]	[...]
Βιτάμ Complíce (προϊόν με γάλα & φυτικά λιπαρά)	[...]	[...]	[...]
Βιτάμ Spread (τυρί για επάλειψη)	[...]	[...]	[...]
Σύνολο πωληθέντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]
Σύνολο δεσπόζοντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]
Στόχος	[...]	[...]	[...]
Στόχος β΄	[...]	[...]	[...]
% μαργαρίνης στο σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]
% μαργαρίνης στο στόχο	[...]	[...]	[...]
% δεσπόζοντων προϊόντων στο στόχο	[...]	[...]	[...]
Στόχος επετεύχθη (N/O)	[...]	[...]	[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς μαργαρίνες	[...]	[...]	[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς δεσπόζοντα	[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010) και για το 2003 ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ (αριθ. πρωτ. 4448/17.5.2012)- Επεξεργασία προσκομισθέντων στοιχείων

227. Σύμφωνα με τον ανωτέρω πίνακα, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πούλησε στην εταιρία ΜΕΤΡΟ το 2003 προϊόντα που αναφέρονται στο ιδιωτικό συμφωνητικό συνολικής αξίας [...] ευρώ, εκ των οποίων τα [...] ευρώ αφορούσαν τα προϊόντα μαργαρίνης, ήτοι το [...] % του συνόλου των πωληθέντων προϊόντων αφορούσαν τα προϊόντα μαργαρίνης, στα οποία η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατέχει δεσπόζουσα θέση. Οι πωλήσεις μαργαρίνης καλύπτουν το [...] % του τιθέμενου στόχου για το 2003, το [...] % του στόχου για το 2004 και το [...] % του στόχου για το 2005. Στην περίπτωση που προστεθούν και τα λοιπά προϊόντα στα οποία η ελεγχόμενη εταιρία κατέχει δεσπόζουσα θέση (ήτοι μαγειρικά λίπη και προϊόντα κονσερβοποιημένου κρέατος zwan), τότε το ποσοστό συμμετοχής των δεσποζόντων προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, στο στόχο ανέρχεται για τα έτη 2003-2005 σε [...] %, [...] % και [...] % αντίστοιχα. Οι πωλήσεις των προϊόντων που αναφέρονται στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και ΜΕΤΡΟ, αφαιρουμένων των προϊόντων μαργαρίνης ανέρχονται για τα έτη 2003-2005 σε [...] και [...] ευρώ αντίστοιχα και υπολείπονται σημαντικά των τιθέμενων στόχων, γεγονός που υποδεικνύει ότι η αξία των προϊόντων μαργαρίνης που αγοράστηκαν ήταν απαραίτητη, προκειμένου η ΜΕΤΡΟ να επιτύχει τους στόχους που της είχαν τεθεί. [...].

228. Η εταιρία ΜΕΤΡΟ στην υπ' αριθ. πρωτ. 4448/17.5.2012 επιστολή της ανέφερε ότι «α) Το ακριβές ποσό της έκπτωσης που λάβαμε σε αξία για το 2003 ήταν [...] ήτοι [...] έκπτωση σε ποσοστό. Οι αγορές μας το 2003 ήταν συνολικά [...]

β) Το έτος 2004 η έκπτωση σε αξία που λάβαμε ήταν [...]€ ήτοι [...] % έκπτωση σε ποσοστό. Οι αγορές μας το 2004 ήταν συνολικά [...]

γ) Το έτος 2005 η έκπτωση σε αξία που λάβαμε ήταν [...]€ ήτοι [...] % έκπτωση σε ποσοστό. Οι αγορές μας το 2005 ήταν συνολικά [...] €»³¹².

229. Αναφορικά με τη φράση «επί του πραγματοποιηθέντος τζίρου» που απαντάται στα συμφωνητικά (βλ. παρ. 225, σε απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία ΜΕΤΡΟ³¹³ και σε σχετική ερώτηση της ΓΔΑ, «επί ποιου τζίρου δόθηκε η ανωτέρω έκπτωση», η εταιρία ΜΕΤΡΟ ([...]) απάντησε «[...]»³¹⁴.

9.1.2.6. Εκπτώσεις στόχου: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER - όμιλος ΟΡΑ (5ΑΕ, ΑΡΓΩ, ΑΣΤΗΡ)

230. Στα από 4.9.2003 και 7.8.2004 Ιδιωτικά Συμφωνητικά³¹⁵ της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τον όμιλο εταιριών ΟΡΑ (ΠΕΝΤΕ ΑΕ, ΑΡΓΩ, ΑΣΤΗΡ) αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

2003: «2.Α) Πρόσθετη έκπτωση [...] % επί του συνολικού τζίρου των προϊόντων ΕΛΑΙΣ (πλην των προϊόντων ΤΟΜΑΤΑΣ και ΤΟΜΑΤΟΠΟΛΤΟΥ) και [...] % επί του συνολικού τζίρου των προϊόντων ΤΟΜΑΤΑΣ και ΤΟΜΑΤΟΠΟΛΤΟΥ θα σας χορηγείται όταν η έναρξη διακίνησης των νέων προϊόντων από τα καταστήματά σας πραγματοποιείται εντός [...]. Ως έναρξη διακίνησης των νέων προϊόντων θεωρείται η (κατά πρώτον) τοποθέτηση τους στα ράφια των καταστημάτων σας και χρόνος τοποθέτησης που δικαιολογεί τις επιπλέον εκπτώσεις θεωρείται η ημέρα που η ΕΛΑΙΣ διαθέτει το προϊόν στην αγορά.

Β) Σε περίπτωση που ο τζίρος του 2003 των προϊόντων ΕΛΑΪΣ (πλην των προϊόντων ΤΟΜΑΤΑΣ και ΤΟΜΑΤΟΠΟΛΤΟΥ) υπερβεί κατά [...] % το αντίστοιχο του 2002, τότε θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση³¹⁶ ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας. Επίσης σε περίπτωση που το τσόνάκι του 2003 του συνόλου των προϊόντων ΤΟΜΑΤΑΣ & ΤΟΜΑΤΟΠΟΛΤΟΥ υπερβεί κατά :

[...] % του αντίστοιχου του 2002, θα λάβετε επιπλέον έκπτωση ύψους [...] %

[...] % του αντίστοιχου του 2002, θα λάβετε επιπλέον έκπτωση ύψους [...] %

[...] % του αντίστοιχου του 2002, θα λάβετε επιπλέον έκπτωση ύψους [...] %

Απαραίτητη προϋπόθεση για την παροχή των εκπτώσεων 2Α & 2Β είναι η εκπλήρωση και των δύο υποπαραγράφων. Αν κάποια από τις δύο δεν εκπληρούνται δεν θα χορηγηθεί καμία έκπτωση».

2004: «2.Α) Πρόσθετη έκπτωση [...] % επί του συνολικού τζίρου των προϊόντων ΕΛΑΙΣ (πλην των προϊόντων ΒΕCΕL PROACTIV με Γάλα και Γιαούρτι, ΤΟΜΑΤΑΣ και ΤΟΜΑΤΟΠΟΛΤΟΥ), [...] % επί του συνολικού τζίρου ΒΕCΕL PROACTIV ΜΕ Γάλα και Γιαούρτι και [...] % επί του συνολικού

³¹² Σημειώνεται ότι οι αγορές ύψους [...] το 2003, [...] το 2004 και [...] το 2005 που αναφέρονται από τη ΜΕΤΡΟ στην ως άνω παράγραφο 228, περιλαμβάνουν- όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία (βλ. σχετ. η με αριθ. πρωτ. 4448/17.5.2012 επιστολή της εταιρίας ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ (συν. 3.3) πέραν των προϊόντων των ιδιωτικών συμφωνητικών και άλλες κατηγορίες τροφίμων, όπως π.χ. κέτσαπ, μαγιονέζα, μουςτάρδα, ζωμούς, σάλτσες κρέατος, ψαρικών έτοιμες σαλάτες κ.λπ.

³¹³ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. εντολής ελέγχου οικ. 3125/4.4.2012.

³¹⁴ Απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διάρκεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ την 5.4.2012, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 3125/4.4.2012 εντολής ελέγχου.

³¹⁵ Ως υποσημείωση 272.

³¹⁶ [...].

τζίρου των προϊόντων *TOMATAS & TOMATOΠΟΛΤΟΥ* θα σας χορηγείται όταν η έναρξη διακίνησης των νέων προϊόντων από τα καταστήματά σας πραγματοποιείται εντός [...]. Ως έναρξη διακίνησης των νέων προϊόντων θεωρείται η (κατά πρώτον) τοποθέτηση τους στα ράφια των καταστημάτων σας και χρόνος τοποθέτησης που δικαιολογεί τις επιπλέον εκπτώσεις θεωρείται η ημέρα που η *ΕΛΑΪΣ* διαθέτει το προϊόν στην αγορά.

B) Σε περίπτωση που οι αγορές σας του 2004 των προϊόντων *ΕΛΑΪΣ* (πλην των προϊόντων *BECCEL PROACTIV* με Γάλα και Γιαούρτι, *TOMATAS* και *TOMATOΠΟΛΤΟΥ*) υπερβεί κατά [...] % το αντίστοιχο του 2003, τότε θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση^[317] ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας. Επίσης σε περίπτωση που οι αγορές σας του 2004 του συνόλου των προϊόντων *TOMATAS & TOMATOΠΟΛΤΟΥ* υπερβεί κατά: [...] % του αντίστοιχου του 2003, θα λάβετε επιπλέον έκπτωση ύψους [...] %. Απαραίτητη προϋπόθεση για την παροχή των εκπτώσεων 2Α & 2Β είναι η εκπλήρωση και των δύο υποπαραγράφων. Αν κάποια από τις δύο δεν εκπληρούται δεν θα χορηγηθεί καμία έκπτωση».

231. Συνεπώς, η *ΕΛΑΪΣ-UNILEVER* τα έτη 2003 και 2004 θέτει αυστηρά κριτήρια στις εταιρίες 5ΑΕ, ΑΡΓΩ και ΑΣΤΗΡ [...], αλλά και προκειμένου να επιτύχουν την υπέρβαση του τζίρου τους στο σύνολο των δικών της προϊόντων και σε σχέση με το προηγούμενο έτος. Επιπρόσθετα, οι όροι αυτοί τίθενται σωρευτικά, ώστε η μη εκπλήρωση ενός εκ των δύο έχει ως αποτέλεσμα να μην χορηγηθεί καμία έκπτωση από τις ανωτέρω. Το γεγονός δε ότι η απόδοση των εκπτώσεων προϋποθέτει τη σωρευτική εκπλήρωση των επιμέρους όρων επιτείνει την καταχρηστικότητα του όρου στο σύνολό του καθιστά δε την επίτευξη του δυσχερέστερη για τον υπό εξέταση συνεργαζόμενο με την *ΕΛΑΪΣ-UNILEVER* Όμιλο.

Πίνακας 31: Πωλήσεις της *ΕΛΑΪΣ-UNILEVER* στην *PENTE AE*

Πέντε ΑΕ 7222/12.11.2010	2003	2004
Μαργαρίνες	[...]	[...]
Προϊόντα Calve	[...]	[...]
Προϊόντα Linea	[...]	[...]
Προϊόντα Zwan (Κονσερβοποιημένο κρέας)	[...]	[...]
Ελαιόλαδο/Προϊόντα Ελιάς	[...]	[...]
Σπορέλαια	[...]	[...]
Μαγειρικά Λίπη	[...]	[...]
Ξύδι	[...]	[...]
Σύνολο πωληθέντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]
Σύνολο δεσπόζοντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]
Στόχος	[...]	[...]
% μαργαρίνης στο σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]
Στόχος επετεύχθη (Ν/Ο)	[...]	[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς μαργαρίνες	[...]	[...]

³¹⁷ [...].

Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων. χωρίς δεσπόζοντα	[...]	[...]
--	-------	-------

Πηγή: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 και για το 2003 6660/30.9.2008)- Επεξεργασία στοιχείων

232. Κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου την 5.4.2012³¹⁸ στην εταιρία ΠΕΝΤΕ Α.Ε., [...] σε σχετική ερώτηση ερωτηματολογίου για το εάν σε περίπτωση μη εφαρμογής του όρου περί μη τοποθέτησης κάποιου νέου κωδικού εντός [...], υπήρχε κάποια συνέπεια, όπως π.χ. η μη καταβολή κάποιου ποσοστού/ ποσού έκπτωσης, ανέφερε ότι δεν υπάρχει κάποια συνέπεια, καθώς και ότι «[...]». Επίσης, [...] σε ερώτηση εάν θα ληφθεί η έκπτωση σε περίπτωση που το προϊόν τοποθετηθεί [...] μετά την προθεσμία, απάντησε ότι «[...]».

233. Αναφορικά με την έκπτωση που προβλέπεται στον όρο 2B των ιδιωτικών συμφωνητικών των ετών 2003-2004, [...] ανέφερε ότι: «Ως συμβατικός όρος που είναι, αν για τα συγκεκριμένα έτη είχαμε καλύψει το στόχο θα είχαμε λάβει τη παροχή». Επίσης, αναφορικά με τη χορήγηση έκπτωσης επί του «αντίστοιχου τζίρου», [...] διευκρίνισε ότι ο αντίστοιχος τζίρος «Περιλαμβάνει τις εξής κατηγορίες προϊόντων: ΕΛΑΙΣ, ΤΟΜΑΤΙΚΑ, ΤΟΜΑΤΟΠΟΛΤΟΣ (όπως αυτές ορίζονται συμβατικά). Αφορά τον συνολικό αντίστοιχο τζίρο ανά κατηγορία κατά το προηγούμενο έτος».

234. Στην υπ' αριθ. πρωτ. 5098/14.6.2012 επιστολή της εταιρίας ΠΕΝΤΕ Α.Ε και σχετικά με τις παροχές που ελήφθησαν σε σχέση με τους όρους που περιγράφηκαν στην παράγραφο 230, σημειώνεται ότι: «Λόγω του παλαιού μηχανογραφικού μας συστήματος, παρακολουθούμε το σύνολο των παροχών που παίρνουμε από κάθε προμηθευτή, και όχι την κάθε γραμμή της συμφωνίας (φυλλάδια, προβολές, τρόπος πληρωμής, κλπ)...».

9.1.2.7. Εκπτώσεις στόχου: ΕΛΑΪΣ–UNILEVER - όμιλος ΕΛΟΜΑΣ

235. Στα από [...] Ιδιωτικά Συμφωνητικά³¹⁹ της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τον όμιλο Ελληνικός Όμιλος Αγορών Σούπερ Μάρκετ Ε.Π.Ε., (εφεξής και ΕΛΟΜΑΣ) για τα έτη 2002 – 2007 αναφέρονται τα εξής:

2002-2003: «Για ανάπτυξη ΕΛΑΪΣ³²⁰ [...] % κατ'έτος θα πάρετε ποσοστό [...] % με Π.Σ. Για ανάπτυξη ΤΟΜΑΤΙΚΩΝ [...] % κατ' έτος θα πάρετε ποσοστό [...] % με Π.Σ. Η εκκαθάριση της παροχής αυτής θα γίνεται τέλος έτους».

2004: «Για ανάπτυξη ΕΛΑΪΣ [...] % στο 2004 θα πάρετε ποσοστό [...] % με Π.Σ. (ως συνημμένη λίστα ομάδων μελών Α-Β-Γ ΕΛΑΙΣ/ΓΑΛΑ αντίστοιχα). Για ανάπτυξη ΤΟΜΑΤΙΚΩΝ [...] % 2004 θα πάρετε ποσοστό [...] % με Π.Σ. (ως συνημμένη λίστα ομάδων μελών Α-Β ΤΟΜΑΤΙΚΩΝ αντίστοιχα). Η εκκαθάριση της παροχής αυτής θα γίνεται τέλος έτους».

2005: «Για ανάπτυξη ΕΛΑΪΣ³²¹ και ΓΑΛΑ-ΓΙΑΟΥΡΤΙ [...] % στο 2005 θα σας χορηγηθεί έκπτωση [...] % με Π.Σ. (όλα τα μέλη). Για ανάπτυξη ΤΟΜΑΤΙΚΩΝ [...] % 2005 θα πάρετε ποσοστό [...] % με Π.Σ. (όλα τα μέλη). Η εκκαθάριση της παροχής αυτής θα γίνεται τέλος έτους».

³¹⁸ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 3124/4.4.2012 εντολής για διενέργεια ελέγχου.

³¹⁹ Ως υποσημείωση 272.

³²⁰ Επίσης, προβλέπεται έκπτωση επί του συνόλου του τζίρου για ΕΛΑΪΣ, μεταξύ των οποίων τα προϊόντα μαργαρίνης, ύψους [...] % για τα έτη 2002 - 2004.

³²¹ Επίσης, προβλέπεται έκπτωση επί του συνόλου του τζίρου για ΕΛΑΪΣ, μεταξύ των οποίων τα προϊόντα μαργαρίνης, ύψους [...] % για τα έτη 2005 – 2007.

236. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία³²² για την εταιρία KEY FOODS, (ομάδα [...]), για το έτος 2005 το ποσοστό των μαργαρινών, στο σύνολο των προϊόντων ΕΛΑΪΣ ανήλθε σε [...], ενώ εάν στην κατηγορία αυτή περιληφθούν και τα προϊόντα μαγειρικών λιπών και αφεψημάτων και ροφημάτων, το ποσοστό στο σύνολο των αγορασθέντων προϊόντων της ΕΛΑΪΣ ανέρχεται σε [...]. [...].

237. Κατά το έτος 2006 και 2007 οι εν λόγω όροι έχουν ως εξής:

2006: «1. Παραμένουν σε ισχύ όλοι οι όροι της συμφωνίας του 2005». Στο τέλος της συμφωνίας αναγράφεται «...οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις ισχύουν και για το 2007 μέχρι την υπογραφή νέας για το έτος αυτό συμφωνίας».

2007: «Για ανάπτυξη ΕΛΑΪΣ – ΓΑΛΑ- ΓΙΑΟΥΡΤΙ – ΠΡΟΒΙΟΤΙΚΟ 3% στο 2007 θα σας χορηγηθεί έκπτωση [...] με Π.Σ. (ανά μέλος). Η εκκαθάριση της παροχής αυτής θα γίνεται τέλος έτους».

238. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου³²³, [...] ΕΛΟΜΑΣ) αναφορικά με τον τρόπο ενημέρωσης των μελών του ΕΛΟΜΑΣ σχετικά με τη συμφωνία που υπογράφει με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ανέφερε ότι: «Στέλνουμε σε κάθε μέλος ένα πληροφοριακό φύλλο ανά προμηθευτή και ανά έτος. Αναφορικά με τις συμφωνίες για τα προϊόντα της Ελαις-UNILEVER, δεν ισχύει η ίδια συμφωνία για όλα τα μέλη. Στις συμφωνίες με την Ελαις-UNILEVER, έχει συμφωνηθεί να γίνεται διαφοροποίηση ανά κατηγορία σούπερ μάρκετ, στην οποία (κατηγορία) έχει ενταχθεί κάθε αλυσίδα με κριτήριο τον τζίρο. Τα σούπερ μάρκετ μπορούν, εάν αυξήσουν το τζίρο να ανέβουν κατηγορία. Διαφοροποιούνται ανά κατηγορία τα επιμέρους ποσοστά των εκπτώσεων, αλλά όχι οι τύποι των εκπτώσεων (π.χ. την έκπτωση ανάπτυξης την λαμβάνουν όλοι, αλλά όχι στο ίδιο ποσοστό). Τα σούπερ μάρκετ κάθε κατηγορίας γνωρίζουν ότι υφίστανται αυτές οι διαφοροποιήσεις βάση τζίρου, αλλά δεν γνωρίζουν τα ακριβή ποσοστά εκπτώσεων που προβλέπονται για σούπερ μάρκετ διαφορετικής κατηγορίας. Τα σχετικά στοιχεία είναι απόρρητα. Το σύστημα λειτουργεί για τα σούπερ μάρκετ ως κίνητρο να αυξήσουν το τζίρο για να ανέβουν κατηγορία». Περαιτέρω, διευκρίνισε ότι «ο ΕΛΟΜΑΣ δεν προμηθεύεται και δεν διακινεί απευθείας τα προϊόντα της συγκεκριμένης εταιρίας... Το κάθε μέλος του ΕΛΟΜΑΣ, ανάλογα κυρίως με το μέγεθος των καταστημάτων του, μπορεί να διακινεί επιλεκτικά κάποιες κατηγορίες, εξαιρώντας κάποιες άλλες, ή να διακινεί κάποιους κωδικούς της κατηγορίας, εξαιρώντας άλλες. Ωστόσο τα προϊόντα της εταιρίας Ελαις-Unilever είναι πολύ εμπορεύσιμα και «ισχυρά» στην αγορά και κάθε αλυσίδα σούπερ μάρκετ έχει την ανάγκη να τα διαθέτει στα ράφια της για να εξυπηρετήσει τη ζήτηση. Τα μεγάλα σε τ.μ. καταστήματα σούπερ μάρκετ που είναι μέλη μας διακινούν στην πραγματικότητα το σύνολο των κατηγοριών και το σύνολο των κωδικών. Ωστόσο, εάν τυχόν εξαιρέσουν κάποια κατηγορία προϊόντων ή κάποιον κωδικό, έχει τύχει να αντιμετωπίσουν πρόβλημα από την εταιρία σε επίπεδο εκτέλεσης παραγγελιών (καθυστέρηση στις παραδόσεις) για τα υπόλοιπα προϊόντα της Ελαις-Unilever, που έχουν παραγγείλει. Επίσης δεν έχουν κίνητρο να κάνουν κάτι τέτοιο διότι έτσι, εξαιρώντας προϊόντα, δεν θα καταφέρουν να πιάσουν τους στόχους αγορών που προβλέπονται στις συμφωνίες, με βάση τους οποίους στόχους προβλέπεται να λάβουν επιπλέον έκπτωση. Πάντως εάν εξαιρέσουν κάποιους λίγους κωδικούς ή κάποια κατηγορία, είτε τα μεγάλα καταστήματα, είτε τα

³²² Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 4935/3.7.2014 επιστολή του ΕΛΟΜΑΣ.

³²³ Στα πλαίσια διενέργειας επιτόπιου ελέγχου την 5.4.2012 δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 3121/4.4.2012 εντολής για διενέργεια ελέγχου.

μικρά δεν θα χάσουν την έκπτωση διακίνησης προϊόντων που προβλέπει ο συγκεκριμένος όρος ...[εν. όρος 1 της σύμβασης]». Σχετικά με τη φράση «ανάπτυξη» και με το εάν υπάρχουν ποσοτικοί στόχοι για τον προσδιορισμό της διακίνησης του προϊόντος, [...] ΕΛΟΜΑΣ ανέφερε ότι: «Ως ανάπτυξη εννοείται η αύξηση του τζίρου στα συγκεκριμένα προϊόντα συνολικά (αύξηση του τζίρου όλης της γκάμας προϊόντων, π.χ. προϊόντα ΕΛΑΙΣ και Γάλα- Γιαούρτι) κατά το προβλεπόμενο ποσοστό και η έκπτωση υπολογίζεται επί του συνολικού επιτευχθέντος τζίρου σε όλα τα αναφερόμενα προϊόντα (επί του τζίρου όλης της γκάμας), κατ' έτος και όχι επί του υπερβάλλοντος. Η αύξηση διαπιστώνεται συγκρινόμενη με το τζίρο του προηγούμενου έτους. Καταβάλλεται στο τέλος κάθε έτους».

239. [...] της εταιρίας «ΚΡΟΝΟΣ» Ν. ΚΑΡΑΚΙΤΣΟΣ ΑΕΒΕ (μέλος του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ) κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου³²⁴ στην εν λόγω εταιρία την 30.3.2012, ανέφερε ότι «Η εταιρία μας δεν συνάπτει συμφωνίες συνεργασίας απευθείας με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Τέτοιες συμφωνίες συνάπτονται από τον ΕΛΟΜΑΣ σε κεντρικό επίπεδο για όλα τα μέλη του, τις οποίες ακολουθούμε... Μας αποστέλλονται διευκρινιστικά έντυπα ανά εταιρία, για το σύνολο των προϊόντων της εταιρίας. Σε περίπτωση που οι εκπτώσεις-παροχές είναι διαφορετικές ανά προϊόν μας αποστέλλονται αναλυτικότερες πληροφορίες». Σε ερώτηση εάν υπάρχει όρος ανάπτυξης πωλήσεων συγκεκριμένων προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και εφόσον υφίσταται εάν συνδέεται με τις πωλήσεις της προηγούμενης χρονιάς απάντησε: «Εάν και εφόσον υπάρχει στόχος επίτευξης τζίρου στην κεντρική συμφωνία του ΕΛΟΜΑΣ, αν επιτευχθεί αυτός, εισπράττεται από τον ΕΛΟΜΑΣ και αποδίδεται αναλογικά στα μέλη του (σύμφωνα με τον τζίρο που πραγματοποιεί κάθε μέλος). Όποτε υπάρχει στόχος επίτευξης τζίρου, αυτός αποτυπώνεται στο ενημερωτικό δελτίο της συμφωνίας, όπως μας αποστέλλεται από τον ΕΛΟΜΑΣ ετησίως. Τα τελευταία 2 χρόνια πάντως, λόγω της οικονομικής κρίσης και της πτώσης των τζιρών, δεν υπάρχουν τέτοιοι στόχοι στις συμφωνίες που συνάπτει ο ΕΛΟΜΑΣ με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER». Επίσης, [...] αναφέρει ότι «Μπορώ να προμηθευτώ και να διακινώ μια κατηγορία προϊόντων και όχι το σύνολο των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Ωστόσο, στην πράξη ενδέχεται να παρουσιαστούν καθυστερήσεις στην προμήθεια των προϊόντων. Αναφορικά με την χορήγηση εκπτώσεων, αυτή εξαρτάται από τους τζίρους που πραγματοποιούνται, βάσει των συμφωνιών που έχει καταρτίσει ο ΕΛΟΜΑΣ. Παρόλα αυτά, αν δεν διακινείται το σύνολο των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δύσκολα επιτυγχάνονται οι στόχοι με αποτέλεσμα να μειώνεται το ύψος των εκπτώσεων».

240. Κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου την 30.3.2012 στην εταιρία ΛΑΡΙΣΑ ΑΒΕΕ (μέλος του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ), [...] της εταιρίας ΛΑΡΙΣΑ ΑΒΕΕ), σε σχετικές ερωτήσεις επί ερωτηματολογίου για το εάν υπάρχουν κάποιοι ποσοτικοί στόχοι για τον προσδιορισμό της διακίνησης των προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και εφόσον υπάρχουν πώς εφαρμόστηκε η στοχοποίηση στην πράξη, ανέφερε τα εξής: «Πέραν της ανάπτυξης στόχων όπου αναφέρεται δεν υπάρχει κάτι άλλο ...Η παροχή για “Στοχοποίηση - ανάπτυξη τζίρου” υπολογίζεται και δίνεται επί του συνολικού τζίρου που επιτεύχθηκε το συγκεκριμένο έτος σε σύγκριση με το προηγούμενο έτος για την κάθε κατηγορία προϊόντος. Δηλαδή οι παροχές δεν υπολογίζονται επί του υπερβαίνοντος τζίρου αλλά επί του συνόλου».

³²⁴ Δυνάμει της με αριθ. πρωτ. οικ. 2767/23.3.2012 εντολής ελέγχου.

241. Κατωτέρω παρατίθεται ο Πίνακας με τις πωλήσεις των προϊόντων της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τα μέλη του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ.

Πίνακας 32: Πωλήσεις ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε ΕΛΟΜΑΣ

ΕΛΟΜΑΣ	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Γαλακτοκομικά	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μαργαρίνες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Τσάι	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Προϊόντα Calve	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Προϊόντα Linea	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Προϊόντα Zwan	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ελαιόλαδο/Προϊόντα Ελιάς	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σπορέλαια	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μαγειρικά Λίπη	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο πωληθέντων στον όμ. ΕΛΟΜΑΣ προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ποσοστιαία μεταβολή συνόλου προϊόντων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο δεσπόζοντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Στόχος	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% μαργαρίνης στο σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% δεσποζόντων προϊόντων στο σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφωνητικού	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 και για το 2003 αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008) - Επεξεργασία στοιχείων

242. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία³²⁵ από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η τελευταία πώλησε στα σούπερ μάρκετ του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ το 2004 προϊόντα που αναφέρονται στο ιδιωτικό συμφωνητικό συνολικής αξίας [...] ευρώ, από τα οποία τα [...] ευρώ αφορούσαν τα προϊόντα μαργαρίνης, ήτοι το [...] % του συνόλου των πωληθέντων προϊόντων αφορούσαν μαργαρίνη, όπου η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατέχει δεσπόζουσα θέση. Στην περίπτωση που προσθέσουμε και τα λοιπά προϊόντα στα οποία η ελεγχόμενη εταιρία κατέχει δεσπόζουσα θέση (ήτοι μαγειρικά λίπη και προϊόντα κονσερβοποιημένου κρέατος zwan), τότε το ποσοστό συμμετοχής των δεσποζόντων προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, στο σύνολο των αγορών των προϊόντων του ιδιωτικού συμφωνητικού ανέρχεται σε [...] % για το 2004.

243. Για τα έτη 2005-2007 οι πωλήσεις που πραγματοποιήθηκαν στις εταιρίες του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ ανέρχονταν σε [...] ευρώ, [...] ευρώ και [...] αντίστοιχα, από τα οποία τα προϊόντα μαργαρίνης, κάλυπταν διαχρονικά το [...] % αυτών. Επισημαίνεται ότι οι στόχοι αφορούσαν κάθε εταιρία- σούπερ μάρκετ, μέλος του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ ξεχωριστά και ως εκ τούτου από τα ανωτέρω στοιχεία δεν μπορεί να συναχθεί εάν και για ποιες εταιρίες σούπερ μάρκετ, επετεύχθησαν οι τιθέμενοι στόχοι. Εντούτοις, οι στόχοι υπολογίζονταν για όλα τα μέλη του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ ως ποσοστό των αγορών του προηγούμενου έτους και συγκεκριμένα [...] % του

³²⁵ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της ελεγχόμενης. Δεν υφίστανται διαθέσιμα στοιχεία για το έτος 2003.

τζίρου του προηγούμενου έτους το 2004 και [...] % για τα έτη από το 2005-2007, ενώ οι εκπτώσεις που δίνονταν διέφεραν, ανάλογα με τον τύπο της εταιρίας/μέλος του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ (Α-Β-Γ).

244. Κατωτέρω, παρατίθεται πίνακας με τα στοιχεία που προσκόμισε η εταιρία KEY FOODS, μέλος του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ, από τα οποία προκύπτει ότι διαχρονικά τα προϊόντα μαργαρίνης καλύπτουν ένα σημαντικό τμήμα των αγορών της συγκεκριμένης εταιρίας στο σύνολο των προϊόντων του ιδιωτικού συμφωνητικού (της τάξεως από [...] % έως περίπου [...] %). Ομοίως, το σύνολο των αγορών της KEY FOODS σε δεσπόζοντα προϊόντα σε σχέση με τα προϊόντα του ιδιωτικού συμφωνητικού ανέρχεται περί του [...] % διαχρονικά (με εξαίρεση το 2004 που ανέρχεται σε [...] %). Όσον αφορά την επίτευξη στόχων, η συγκεκριμένη εταιρία το 2006 και 2007 πετυχαίνει τους στόχους αγορών.

Πίνακας 33: Αγορές KEY FOODS (μέλος ΕΛΟΜΑΣ) σε προϊόντα συμφωνητικού ΕΛΑΪΣ- UNILEVER

KEY FOOD (ΕΛΟΜΑΣ)	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
ΒΟΥΤΥΡΟ-ΜΑΓΕΙΡΙΚΟ ΛΠΙΟΣ-ΦΥΤΙΝΕΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΑΡΓΑΡΙΝΕΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΦΥΣΤΙΚΟΒΟΥΤΥΡΟ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΓΑΛΑ ΜΑΚΡΑΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΓΑΛΑ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΓΙΑΟΥΡΤΙ ΕΠΙΔΟΡΠΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΑΡΑΒΟΣΙΤΕΛΑΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΒΑΜΒΑΚΕΛΑΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΛΑΙΟΛΑΔΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΗΛΙΕΛΑΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΠΥΡΗΝΕΛΑΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΛΙΕΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΜΕΝΕΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΤΣΑΙ ΦΑΚΕΛΑ ΧΑΜΟΜΗΛΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΖΑΜΠΟΝΟΕΙΔΗ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο αγορών προϊόντων ιδιωτ. Συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ποσοστιαία μεταβολή αγορών	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% μαργαρινών στα προϊόντα ιδιωτικού συμφωνητικού	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Στόχος	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% δεσποζόντων στο σύνολο των προϊόντων ιδιωτ. Συμφωνητικού	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: KEY FOODS (αριθ. πρωτ. 4935/3.7.2017) – Επεξεργασία στοιχείων

9.1.2.8. Εκπτώσεις στόχου: ΕΛΑΪΣ–UNILEVER - ΜΑΚΡΟ ΑΕ

245. Στα [...] Ιδιωτικά Συμφωνητικά³²⁶ της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την ΜΑΚΡΟ ΚΑΣ & ΚΑΡΥ ΧΟΝΔΡΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΕΕ³²⁷ (εφεξής και ΜΑΚΡΟ) για τα έτη 2003-2007 αναφέρονται τα εξής:

2003: «2. Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων³²⁸ προϊόντων που διακινεί η ΕΛΑΙΣ ΑΕ υπερβεί τα [...] € θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση³²⁹ ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας».

2004: «2. Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2004, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων που διακινεί η ΕΛΑΙΣ ΑΕ υπερβεί τα [...] € θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας».

2006: «3. Σε περίπτωση που ο συνολικός τιμολογηθείς σας τζίρος του 2006 όλων των παραπάνω προϊόντων³³⁰ συν Proactiv με Γάλα και Γιαούρτι συν Λαδόξυδα: υπερβεί τα [...] € θα λάβετε extra έκπτωση³³¹ ύψους [...] % ενώ αν υπερβεί τα [...] € θα λάβετε extra έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας με Π.Σ. στις 31/12/2006. Τα παραπάνω ποσοστά της παραγράφου 3 δεν ισχύουν αθροιστικά».

2007: «6. Σε περίπτωση που ο συνολικός τιμολογηθείς σας τζίρος του 2007 όλων των παραπάνω προϊόντων υπερβεί τα [...] € θα λάβετε extra έκπτωση ανά κατηγορία ως εξής:

Μαργαρίνες, Μαγειρικά, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Πάστα ελιάς, Ελιές, Βιτάμ Spread extra έκπτωση ύψους [...] % επί του τιμολογηθέντος τζίρου των κατηγοριών αυτών και, Becel proactive με γάλα, γιαούρτι και προβιοτικά extra έκπτωση ύψους [...] % επί του τιμολογηθέντος τζίρου των κατηγοριών αυτών με Π.Σ. στις 31/12/2007».

246. Παρατίθεται κατωτέρω Πίνακας πωλήσεων των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (ανά κατηγορία):

Πίνακας 34: Πωλήσεις ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε ΜΑΚΡΟ CASH & CARRY

ΜΑΚΡΟ (7222/12.11.2010)	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Μαργαρίνες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Προϊόντα Zwan	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ελαιόλαδο/Προϊόντα Ελιάς	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σπορέλαια	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μαγειρικά Λίπη	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Γαλακτοκομικά	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ξύδι	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ποσοστιαία μεταβολή αγοράς προϊόντων από ΜΑΚΡΟ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

³²⁶ Ως υποσημείωση 272.

³²⁷ Η εταιρία ΜΑΚΡΟ δραστηριοποιείται στην αγορά χονδρικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ.

³²⁸ Τα προαναφερόμενα προϊόντα για το 2003-2004 είναι: Μαργαρίνες, Μαγειρικά, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Πάστα ελιάς, Ελιές, Zwan.

³²⁹ [...].

³³⁰ Τα παραπάνω προϊόντα για το 2006 είναι: Μαργαρίνες, Μαγειρικά, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Πάστα ελιάς, Ελιές, Zwan.

³³¹ [...].

ΜΑΚΡΟ (7222/12.11.2010)	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Σύνολο δεσποζόντων προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Στόχος	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Στόχος β'	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% μαργαρίνης στο σύνολο προϊόντων ιδιωτ. συμφων.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% μαργαρίνης στο στόχο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% δεσποζόντων προϊόντων στο στόχο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Στόχος επετεύχθη (N/O)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 και για το 2003 αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008)

247. Σύμφωνα με τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει ότι οι μαργαρίνες κάλυπταν ποσοστό από [...] % περίπου, του τιθέμενου στόχου διαχρονικά, ενώ το ποσοστό των αγορών επί των δεσποζόντων προϊόντων στους τιθέμενους στόχους ανέρχεται από [...] % κατά τα έτη 2004-2007. [...].

9.1.2.9. Εκπτώσεις στόχου: ΕΛΑΪΣ-UNILEVER - όμιλος ΚΥΨΕΛΗ

248. [...] Ιδιωτικά Συμφωνητικά³³², της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τον όμιλο ΚΥΨΕΛΗ για τα έτη 2003-2006 αναγράφονται τα εξής:

2003: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερόμενων προϊόντων που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...] € θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση^[333] ύψους [...] %, επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

2004: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2004, του συνόλου των προαναφερόμενων προϊόντων που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...] € θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] %, επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

2005: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2005, του συνόλου των προαναφερόμενων προϊόντων που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...] € θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] %, επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

2006: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2006, του συνόλου των προαναφερόμενων προϊόντων που διακινεί η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ΑΕ είναι μεγαλύτερος κατά τουλάχιστον [...] % του αντίστοιχου του 2005, θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] %, επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

9.1.3. Συμπεράσματα επί των εκπτώσεων στόχου

249. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα προκύπτει ότι οι κλίμακες βάσει των οποίων υπολογιζόταν ο τιμολογηθείς τζίρος ήταν ετήσιες, ενώ η παρεχόμενη έκπτωση υπολογιζόταν επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου και όχι επί του τζίρου που υπερέβαινε το στόχο κάθε φορά. Οι στόχοι που ετίθεντο από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τις εταιρίες σούπερ μάρκετ ήταν προσαρμοσμένοι στις αγορές του προηγούμενου έτους κάθε σούπερ μάρκετ. Αυτό αποδεικνύεται, τόσο από το ύψος

³³² Ως υποσημείωση 272.

³³³ [...].

των στόχων, οι οποίοι προσαρμόζονταν λίγο πιο πάνω από το ύψος των αγορών του προηγούμενου έτους, όσο και από τη μεταβολή τους ή/και τη μη μεταβολή τους ή μείωσή τους σε αρκετές περιπτώσεις, κατά τις οποίες δεν είχε επιτευχθεί ο στόχος του προηγούμενου έτους. Περαιτέρω, οι στόχοι διέφεραν και μεταξύ των σούπερ μάρκετ, καθώς το ποσοστό μεταβολής των στόχων (σε σχέση με το στόχο του προηγούμενου έτους ή σε σχέση με τις αγορές του προηγούμενου έτους) διέφερε ανά εταιρία σούπερ μάρκετ. Η πρόθεση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για εξατομίκευση των εκπτώσεων στόχου καταδεικνύεται και από εκείνες τις περιπτώσεις όπου ο στόχος ετίθετο όχι ως απόλυτο μέγεθος, αλλά ως ποσοστό του τιμολογηθέντος τζίρου του προηγούμενου έτους (π.χ. περιπτώσεις ΟΡΑ (5ΑΕ, ΑΡΓΩ, ΑΣΤΗΡ) ΕΛΟΜΑΣ και ΚΥΨΕΛΗ, μόνο για το έτος 2006).

250. Ως εκ τούτου, δεν υπήρχε ένα ενιαίο/ τυποποιημένο σύστημα εκπτώσεων, απευθυνόμενο με αντικειμενικά κριτήρια προς τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ, αντιθέτως το σύστημα των εκπτώσεων στόχου που έθετε η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς έκαστο σούπερ μάρκετ ήταν εξατομικευμένο, προσαρμοσμένο στις αγορές της κάθε εταιρίας σούπερ μάρκετ, με σκοπό την άσκηση πίεσης προς αυτές προκειμένου να αγοράζουν περισσότερα προϊόντα από την ίδια. Η ύπαρξη, εντός των προϊόντων του στόχου, διαφόρων κατηγοριών προϊόντων, στα οποία η ελεγχόμενη είχε δεσπόζουσα θέση, όπως οι μαργαρίνες, τα μαγειρικά λίπη και το κονσερβοποιημένο κρέας επέτεινε την πίεση προς τις εταιρίες σούπερ μάρκετ, καθώς κάποια από αυτά και ειδικά οι μαργαρίνες, θεωρούνται must have προϊόντα. Εξάλλου, η εφαρμογή του ως άνω εκπτώτικου συστήματος συνεπάγεται την εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των λιανοπωλητών/ πελατών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, με αποτέλεσμα να περιέχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον μεταξύ τους ανταγωνισμό. Ειδικότερα, λόγω των κριτηρίων απόδοσης της έκπτωσης, το πρόγραμμα αυτό οδηγεί στη χορήγηση διαφορετικών ποσοστών έκπτωσης για το ίδιο ύψος αγορών. Για παράδειγμα, κατά το έτος 2003 το σούπερ μάρκετ ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ εφόσον πραγματοποιούσε τζίρο αγορών [...]€ θα ελάμβανε επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % που αντιστοιχεί σε ποσό έκπτωσης ίσο με [...]€. Κατά το ίδιο έτος, το σούπερ μάρκετ ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ, εφόσον πραγματοποιούσε μικρότερο τζίρο αγορών, ήτοι [...]€ θα ελάμβανε επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % που αντιστοιχεί σε ποσό ίσο με [...]€, δηλ. μεγαλύτερο ποσό έκπτωσης από αυτό που θα χορηγείτο στο σούπερ μάρκετ ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ. Αντίστοιχα, κατά το ίδιο έτος το σούπερ μάρκετ ΜΕΤΡΟ, εφόσον πραγματοποιούσε μικρότερο τζίρο αγορών από το σούπερ μάρκετ ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, ήτοι τζίρο ύψους [...]€ θα ελάμβανε επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % που αντιστοιχεί σε ποσό έκπτωσης ίσο με [...]€. Τα ανωτέρω προκύπτουν και από τον κάτωθι Πίνακα, στον οποίο παρουσιάζονται οι στόχοι και οι αγορές έκαστης εταιρίας σούπερ μάρκετ.

Πίνακας 35: Εκπτώσεις στόχου της ΕΛΑΪΣ- UNILEVER ανά σούπερ μάρκετ

Σούπερ μάρκετ	2003	2004	2005	2006	2007
Στόχος ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ	[...]				
Αγορές στο σύνολο των προϊόντων του ιδιωτ. Συμφωνητικού ΑΒ	[...]				

Σούπερ μάρκετ	2003	2004	2005	2006	2007
ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ					
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης στόχου	[...]				
	2003	2004	2005	2006	2007
Στόχος ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	
Αγορές στο σύνολο των προϊόντων του ιδιωτ. Συμφωνητικού ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης στόχου	[...]	[...]	[...]	[...]	
Μεταβολή στόχου σε σχέση με περσινό στόχο	[...]	[...]	[...]	[...]	
Μεταβολή στόχου σε σχέση με περσινό τζίρο από s/m	[...]	[...]	[...]	[...]	
	2003	2004	2005	2006	2007
Στόχος α΄ ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ	[...]	[...]	[...]		
Στόχος β΄ ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ		[...]			
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης α΄ στόχου	[...]	[...]	[...]		
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης β΄ στόχου		[...]			
Αγορές στο σύνολο των προϊόντων του ιδιωτ. Συμφωνητικού ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ	[...]	[...]	[...]		
Μεταβολή στόχου α΄ σε σχέση με περσινό στόχο		[...]	[...]		
Μεταβολή στόχου β΄ σε σχέση με περσινό στόχο		[...]			
Μεταβολή στόχου σε σχέση με περσινό τζίρο από s/m		[...]	[...]		
	2003	2004	2005	2006	2007
Στόχος α΄ ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ - ΔΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Σούπερ μάρκετ	2003	2004	2005	2006	2007
Στόχος β' ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ - DIA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Στόχος γ' ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ - DIA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης α' στόχου	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης β' στόχου	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης γ' στόχου	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αγορές στο σύνολο των προϊόντων του ιδιωτ. Συμφωνητικού ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ - DIA	[...]	[...]	[...]	[...]	
Μεταβολή στόχου α' σε σχέση με περσινό στόχο		[...]	[...]	[...]	
Μεταβολή στόχου α' σε σχέση με περσινό τζίρο από s/m		[...]	[...]	[...]	
	2003	2004	2005	2006	2007
Στόχος ΠΕΝΤΕ ΑΕ	[...]	[...]			
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης ' στόχου	[...]	[...]			
	2003	2004	2005	2006	2007
Στόχος ΕΛΟΜΑΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης στόχου	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2003	2004			
Στόχος ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	[...]	[...]			
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης στόχου	[...]	[...]			

Σούπερ μάρκετ	2003	2004	2005	2006	2007
Αγορές στο σύνολο των προϊόντων του ιδιωτ. Συμφωνητικού ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ	[...]	[...]			
Μεταβολή στόχου σε σχέση με περσινό στόχο	[...]	[...]			
Μεταβολή στόχου σε σχέση με περσινό τζίρο από s/m	[...]	[...]			
	2003	2004	2005	2006	2007
Στόχος α' ΜΑΚΡΟ ΚΑΣ & ΚΑΡΥ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Στόχος β' ΜΑΚΡΟ ΚΑΣ & ΚΑΡΥ				[...]	
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης στόχου	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Έκπτωση σε περίπτωση επίτευξης β' στόχου	[...]	[...]	[...]	[...]	
Αγορές στο σύνολο των προϊόντων του ιδιωτ. Συμφωνητικού ΜΑΚΡΟ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μεταβολή στόχου σε σχέση με περσινό στόχο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μεταβολή στόχου σε σχέση με περσινό τζίρο από s/m	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Επεξεργασία προσκομισθέντων στοιχείων από ΓΔΑ (ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 – 7222/12.11.2010).

251. Τέλος, σημειώνεται ότι από τον Οκτώβριο του 2008 και εξής δεν ανευρίσκονται όροι για εκπτώσεις στόχου στα συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τα σούπερ μάρκετ. Εντούτοις και κατά το έτος 2008, παρατηρείται στην πλειονότητα των σούπερ μάρκετ αύξηση των αγορών τους στα προϊόντα που περιλαμβάνονταν στο στόχο του προηγούμενου έτους, ή τουλάχιστον όμοια συναλλακτική συμπεριφορά σε σχέση με το προηγούμενο έτος. Ειδικότερα, στην εταιρία **ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ** παρατηρείται κατά το 2008 (έτος για το οποίο στο από 22.10.2008 Ιδιωτικό Συμφωνητικό δεν περιλήφθησαν όροι για εκπτώσεις στόχου) αντίστοιχη, σε σχέση με το προηγούμενο έτος, αύξηση των αγορών (κατά [...]%) στα προϊόντα που περιλαμβάνονταν στο στόχο και αντίστοιχη περίπου αύξηση στις αγορές προϊόντων μαργαρίνης (κατά περίπου [...]%). Αντιθέτως, οι αγορές του 2009 στα εν λόγω προϊόντα ακολούθησαν πτωτική πορεία (ήτοι μείωση [...]% στα προϊόντα του στόχου και μείωση κατά [...]% στη σημαντική κατηγορία της μαργαρίνης), αφού το προηγούμενο έτος 2008 δεν περιλήφθηκαν στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ όροι για εκπτώσεις στόχου, οι οποίοι

θα δημιουργούσαν πίεση για την πραγματοποίηση ολοένα και αυξανόμενων αγορών της τελευταίας (όπως άλλωστε συνέβαινε ως τότε).

252. Ομοίως, στον όμιλο ΕΛΟΜΑΣ, από τα προσκομισθέντα στοιχεία, προκύπτει ότι το 2008 (έτος για το οποίο στο από 1.7.2008 Ιδιωτικό Συμφωνητικό δεν περιλήφθηκαν όροι για εκπτώσεις στόχου) πραγματοποιήθηκαν αγορές παρόμοιου ύψους των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, που περιλαμβάνονταν στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του προηγούμενου έτους. Αντίθετα, το επόμενο έτος -2009- παρατηρείται σημαντική μείωση στο σύνολο των αγορασθέντων προϊόντων. Επίσης, από τα στοιχεία που προσκόμισε και η εταιρία KEY FOODS (μέλος του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ), επιβεβαιώνονται τα ανωτέρω, αφού το 2008 πραγματοποίησε αγορές στα προϊόντα στόχου αυξημένες κατά [...], ενώ το 2009 (έτος για το οποίο δεν υπήρχαν στόχοι), οι αγορές στα συγκεκριμένα προϊόντα μειώθηκαν κατά [...]. Τέλος, στην εταιρία ΜΑΚΡΟ οι αγορές προϊόντων του ιδιωτικού συμφωνητικού κυμάνθηκαν στα ίδια επίπεδα με αυτές του 2007, ενώ στην κατηγορία των μαργαρινών σημειώθηκε αύξηση της τάξεως του [...]. Αντιθέτως, οι αγορές του 2009 ακολούθησαν πτωτική πορεία κατά [...] στη σημαντική κατηγορία της μαργαρίνης, αλλά και στα λοιπά προϊόντα (όπου υφίστανται στοιχεία), αφού το προηγούμενο έτος 2008 δεν περιλήφθηκαν στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΜΑΚΡΟ όροι για εκπτώσεις στόχου, οι οποίοι θα δημιουργούσαν πίεση για την πραγματοποίηση όλο και περισσότερων αγορών της τελευταίας.

253. Η αγοραστική αυτή συμπεριφορά των εταιριών σούπερ μάρκετ συνάδει με την εύλογη πεποίθηση που τους είχε δημιουργηθεί, ότι οι όροι των νέων συμφωνητικών, δεν αναμενόταν να διαφοροποιηθούν ουσιαστικά, ακολουθώντας επί της ουσίας την πάγια τακτική (ήδη από το 2002 και 2003) της ύπαρξης στόχων επί των όρων των συμφωνητικών. Την πεποίθηση αυτή επέτεινε και το γεγονός ότι η υπογραφή των νέων ιδιωτικών συμφωνητικών, όπως για κάθε έτος έτσι και για το έτος 2008, πραγματοποιήθηκε τελικά, περί τα τέλη του έτους, παρατείνοντας στην πράξη τη συμφωνία του προηγούμενου έτους, μέχρι την υπογραφή της επόμενης. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τις αγορές του 2009, οι οποίες στις περισσότερες περιπτώσεις, όπως αναφέρεται και ακριβώς ανωτέρω, ακολούθησαν σημαντική πτωτική πορεία, αφού το προηγούμενο έτος -2008- δεν περιλήφθηκαν στα ιδιωτικά συμφωνητικά με την ΕΛΑΪΣ - UNILEVER όροι για εκπτώσεις στόχου, οι οποίοι θα δημιουργούσαν πίεση για την πραγματοποίηση ολοένα και αυξανόμενων αγορών των σούπερ μάρκετ, όπως άλλωστε συνέβαινε ως τότε.

254. Σε κάθε δε περίπτωση, επισημαίνεται ότι τα ιδιωτικά συμφωνητικά με τις εταιρίες σούπερ μάρκετ για το έτος 2009 υπεγράφησαν, για πρώτη φορά, προ της έναρξης του έτους στο οποίο αφορούσαν, ήτοι τον Δεκέμβριο του 2008, αφού πλέον δεν περιλαμβάνονταν σε αυτά όροι για εκπτώσεις στόχου. Επομένως, ήταν αδιάφορο στην ΕΛΑΪΣ–UNILEVER να πραγματοποιεί με ακρίβεια πρόβλεψη για το ύψος των πραγματοποιούμενων πωλήσεων, εξατομικευμένα για κάθε σούπερ μάρκετ και να αναπροσαρμόζει τα εν λόγω συμφωνητικά στις ανάγκες και την απορροφητική ικανότητα ενός εκάστου πελάτη της, κατά τη διάρκεια του έτους και μέχρι την οριστική σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών. Αξίζει, τέλος, να σημειωθεί, ότι η αλλαγή αυτή

στη συμπεριφορά της ελεγχόμενης συνέπεσε με την έναρξη της αυτεπάγγελτης έρευνας της Υπηρεσίας και την αποστολή στην εταιρία του πρώτου ερωτηματολογίου την 27.8.2008.

9.1.4. ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΚΠΤΩΣΕΩΝ ΣΤΟΧΩΝ ΠΩΛΗΣΕΩΝ

255. Σύμφωνα με πάγια ενωσιακή νομολογία, παρεμποδιστική κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης μπορεί να συνιστούν συστήματα εκπτώσεων, τα οποία δεν συνδέονται ρητά με κάποια δέσμευση του πελάτη να προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, ωστόσο, έμμεσα, χειραγωγούν τον πελάτη προς την ίδια κατεύθυνση, καθώς ο πελάτης αναλαμβάνει να εκπληρώνει ένα στόχο αύξησης αγορών ή πωλήσεων που πραγματοποιεί σε προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης, ατομικώς καθορισμένο γι' αυτόν για μια δεδομένη χρονική περίοδο, σε σύγκριση, συνήθως, με τις αγορές ή πωλήσεις που πραγματοποίησε σε μία προηγούμενη χρονική περίοδο (έκπτωση «στόχων πωλήσεων» (ή «στόχου» ή «ανάπτυξης»/target rebates)³³⁴. Ο δικαιολογητικός λόγος για τον οποίο ελέγχεται υπό το πρίσμα της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης η εφαρμογή συστημάτων εκπτώσεων όπως τα ανωτέρω, είναι το γεγονός ότι η χορήγηση τους υπό τις προϋποθέσεις που τίθενται από τα εκπτώτικα αυτά συστήματα, λειτουργεί σαν κίνητρο για τον πελάτη να παραμείνει πιστός στη δεσπόζουσα επιχείρηση, δηλαδή να διατηρήσει ή να αυξήσει τις αγορές του σε προϊόντα της δεσπόζουσας, άλλως να υποστεί την απώλεια της έκπτωσης και για το λόγο αυτό τείνει να εμποδίσει (να περιορίσει ή να εξαλείψει), μέσω της χορήγησης ενός οικονομικού πλεονεκτήματος που δεν αντισταθμίζεται από οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή, τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση και να αποτρέψει την είσοδο νέων δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά³³⁵.

256. Υπό το πρίσμα αυτό, οι ως άνω τύποι εκπτώσεων, όταν χορηγούνται ως επιβράβευση σε πελάτες υπό την προϋπόθεση τήρησης εκ μέρους τους μιας αγοραστικής συμπεριφοράς «πίστης» προς την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, αντιστρατεύονται το σκοπό της διατήρησης ανόθευτου ανταγωνισμού στην αγορά, καθώς δύνανται να λειτουργήσουν, με τη δημιουργία δεσμού εξάρτησης των πελατών έναντι της δεσπόζουσας επιχείρησης, ως εργαλείο στεγανοποίησης της αγοράς δια του αποκλεισμού των ανταγωνιστών ή της αποτροπής νέας εισόδου³³⁶, προς ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης τεχνητά, κατά τρόπο που δεν συνάδει με τις μεθόδους που είναι διαθέσιμες στα πλαίσια της συνήθους ανταγωνιστικής διαδικασίας, και,

³³⁴ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 281, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 310, ΕΑ 434/V/2009 σκ. 42 καθώς και υπόθεση ΔΕΕ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 73-85, ΓενΔΕΕ T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ.Π-2969, σκ.196 επ., ΔΕΕ C-95/04 P *British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 65, ΓενΔΕΕ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. Π-4071, σκ. 57, ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. Π-4361, σκ. 211.

³³⁵ Βλ. απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 281, ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrenserådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου., ο.π., σκ. 31, ΔΕΚ 85/76 *Hoffmann- La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ 461, σκ. 90, και ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. Π-4361,σκ. 209-210.

³³⁶ Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 312, ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 31 και 34, ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 13.

συνακόλουθα, προς βλάβη της ευημερίας του καταναλωτή³³⁷. Όταν μάλιστα επιχείρηση εφαρμόζει σύστημα εκπτώσεων στόχων πωλήσεων, το οποίο χωρίς μεν να δεσμεύει τυπικά τους πελάτες έναντί της με την επιβολή συγκεκριμένης υποχρέωσης, καθιστά μολαταύτα δυσχερέστερο τον εφοδιασμό τους από ανταγωνίστριες επιχειρήσεις, τότε το σύστημα αυτό έχει επιζήμιο για τον ανταγωνισμό εκτοπιστικό αποτέλεσμα³³⁸.

257. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, για να διαπιστωθεί ο ενδεχομένως καταχρηστικός χαρακτήρας ενός συστήματος εκπτώσεων στόχων πωλήσεων, είναι απαραίτητο να εκτιμηθεί το σύνολο των περιστάσεων, και ιδίως τα κριτήρια και οι λεπτομέρειες που προβλέπονται για τη χορήγηση των εκπτώσεων (αναδρομικός χαρακτήρας, περίοδος αναφοράς κ.α.), η θέση της δεσπόζουσας επιχείρησης, το μέγεθος των ανταγωνιστών της και η δυνατότητά τους να προσφέρουν αντίστοιχες εκπτώσεις, καθώς και να εξετασθεί εάν οι συγκεκριμένες εκπτώσεις αποβλέπουν, με τη χορήγηση πλεονεκτήματος που δεν στηρίζεται σε καμία οικονομική παροχή που να το δικαιολογεί, στο να αφαιρέσουν ή να περιορίσουν για τον αγοραστή τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσουν την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, να εφαρμόσουν σε εμπορικώς συναλλασσομένους άνισους όρους για ισοδύναμες παροχές ή να ενισχύσουν τη δεσπόζουσα θέση³³⁹.

258. Συνακόλουθα, μία εκπτώτικη πρακτική επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, ιδίως, ένα σύστημα εκπτώσεων επίτευξης στόχων, δεν συνιστά *prima facie* καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης της επιχείρησης, αλλά προκειμένου να εξακριβωθεί εάν είναι σύμφωνο ή αντίκειται προς το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ) και το άρθρο 2 ν. 703/77 πρέπει να εξετασθεί, κατόπιν εκτιμήσεως των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και της φύσης του εκπτώτικού συστήματος, αλλά και του συνόλου των περιστάσεων εντός των οποίων λειτουργεί, επομένως και των γενικών συνθηκών της αγοράς στο πλαίσιο της οποίας εντάσσονται οι επίμαχες συμφωνίες, εάν οι πρακτικές αυτές τείνουν ή είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό στην οικεία αγορά³⁴⁰.

259. Ειδικότερα, τα συστήματα εκπτώσεων που χορηγούνται ως αντάλλαγμα της υποχρέωσης του πελάτη να αυξήσει τις αγορές του σε προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης ή ως

³³⁷ Βλ. απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 282, ΓενΔΕΕ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 57, 65-66, ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 209-211.

³³⁸ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrenserådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 42, καθώς και ΔΕΕ C-549/2010 P *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, ο.π., σκ.72.

³³⁹ Βλ. αποφάσεις ΔΕφΑθ 4055/2017, σκ. 7, ΔΕφΑθ 2458/2017, σκ. 8 ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 283, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 311 και καθώς και ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrenserådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 29, ΔΕΚ C-95/04 P *British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλ.2007, σελ. I-2331, σκ. 67, ΔΕΕ C-549/2010 P *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, ο.π., σκ. 71, ΔΕΚ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 73, ΠΕΚ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003 σελ. II-4071, σκ. 59-60, ΓενΔΕΕ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 270 και ΓενΔΕΕ T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ.Π-2969, σκ. 114 και 197, ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 213-214.

³⁴⁰ Βλ. απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 284, ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrenserådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 30, ΓενΔΕΕ T- 155/06, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 215 επ.

αντάλλαγμα για την επίτευξη από το διανομέα συγκεκριμένων στόχων πωλήσεων (εκπτώσεις επίτευξης στόχου) μπορεί να συνιστούν μορφές κατάχρησης κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 82 ΣυνθΕΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ)³⁴¹.

260. Τα συνήθη χαρακτηριστικά των εκπτώσεων αυτού του τύπου, τα οποία, προβλεπόμενα σωρευτικά³⁴², αποτελούν ισχυρή ένδειξη του καταχρηστικού χαρακτήρα τους, διότι συντελούν καθ'αυτά στην προσφορότητα του εκπτώτικου συστήματος να προκαλεί δέσμευση των πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης ή/και φραγμό στην είσοδο και επέκταση των ανταγωνιστών, ενώ συγχρόνως το διαφοροποιούν από άλλες, θεμιτές εκπτώτικές πρακτικές είναι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ιδίως τα εξής:

- Συνδέονται με την επίτευξη από τον πελάτη ενός ποσοτικού στόχου, ήτοι με την επίτευξη ορισμένου ύψους αγορών ή πωλήσεων ή ορισμένου ποσοστού αύξησης αγορών ή πωλήσεων σε προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης (στόχος).
- Ο στόχος καθορίζεται στην αρχή κάθε οικονομικού έτους ή άλλης σχετικά μεγάλης χρονικής περιόδου και η έκπτωση καταβάλλεται στο τέλος της περιόδου ή κατά διαστήματα εντός της περιόδου (μακρά περίοδος αναφοράς).
- Το ύψος των εκπτώσεων εξαρτάται ή/και, συνήθως, κλιμακώνεται, με βάση τις ποσότητες που θα αγοραστούν κατά τη διάρκεια αυτής της σχετικά μεγάλης περιόδου αναφοράς, σε συνάρτηση και σε σύγκριση με τις αγορές που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια μιας προηγούμενης περιόδου αναφοράς από το συγκεκριμένο αγοραστή, επιβραβεύοντας τη μεγέθυνση των αγορών ενός εκάστου των αγοραστών σε προϊόντα της δεσπόζουσας (εξατομικευμένος χαρακτήρας).
- Η έκπτωση μετακυλιέται στο σύνολο των ποσοτήτων που αγοράστηκαν καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς και όχι μόνο στις ποσότητες που ξεπερνούν το συγκεκριμένο κατώφλι αγορών που τέθηκε σαν στόχος (αναδρομικός χαρακτήρας)³⁴³.

261. Σύστημα που φέρει τα ανωτέρω χαρακτηριστικά έχει κριθεί ότι έχει ως συνέπεια την αύξηση της πίεσης στον αγοραστή, ιδίως κατά το τέλος της περιόδου αναφοράς, να πραγματοποιήσει τον αριθμό εκείνο των αγορών που είναι αναγκαίος, προκειμένου να λάβει το όφελος (ή να μην υποστεί τη ζημία) που προβλέπεται για το σύνολο των παραγγελιών της χρονικής περιόδου αναφοράς³⁴⁴. Ειδικότερα, αυτό που αυξάνει την πίεση στον αγοραστή είναι το γεγονός ότι έστω και μία τελευταία μεμονωμένη παραγγελία του σε προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης μπορεί να θέσει σε κίνηση το εκπτώτικό πρόγραμμα ή, εφόσον προβλέπεται

³⁴¹ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 285, ΔΕΚ C-95/04 P *British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλ.2007, σελ. I-2331, σκ. 65, ΔΕΚ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 73-85.

³⁴² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 2458/2017, σκ. 27, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 286.

³⁴³ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrençerådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 28 και 32 ΠΕΚ T- 203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 85- 88 και ΔΕΚ C-95/04 P *British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλ.2007, σελ. I-2331, σκ. 74.

³⁴⁴ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 4055/2017, σκ. 7, ΔΕφαΘ 869/2013, σκ. 41, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 287, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 312, ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrençerådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 34, ΔΕ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 81.

προοδευτική κλιμάκωση της χορηγούμενης έκπτωσης, να επιτρέψει την ανέλιξη του πελάτη στην κλίμακα της έκπτωσης, με αποτέλεσμα το όφελος να μετακυλίεται στο σύνολο του κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε με τη δεσπόζουσα και να αντανakλάται στο σχετικό περιθώριο κέρδους του επί των πωλήσεων που πραγματοποίησε κατά τη διάρκεια μιας μεγάλης περιόδου. Υπό τους όρους αυτούς, έχει κριθεί ότι ακόμη και μικρές διακυμάνσεις στο ποσοστό της έκπτωσης μπορούν να ασκούν αισθητή πίεση στους αγοραστές³⁴⁵.

262. Στον βαθμό, μάλιστα, που υπάρχει ευρεία απόκλιση μεταξύ των μεριδίων αγοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης και των ανταγωνιστών της, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, οι τελευταίοι πολύ δύσκολα θα μπορούσαν να αντισταθμίσουν με εκπτώσεις, τις οποίες οι ίδιοι θα ήταν σε θέση να προσφέρουν³⁴⁶, το όφελος ή την ευκαιρία κέρδους που υπόσχεται η επίμαχη έκπτωση στους πελάτες, με αποτέλεσμα να ενδυναμώνεται το κίνητρο πρόσδεσης στους στόχους που προβλέπονται από το εκπτωτικό σύστημα, καθώς αυξάνεται τεχνητά το κόστος αλλαγής προμηθευτή για τον πελάτη, ακόμη και για μικρό αριθμό μονάδων προϊόντος³⁴⁷.

263. Ειδικότερα, ο αναδρομικός χαρακτήρας των εκπτώσεων αυτού του τύπου καταδεικνύει ότι δεν συνδέονται αντικειμενικά με τον όγκο των προϊόντων που αγοράζει ο αντισυμβαλλόμενος της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση³⁴⁸ και ο σκοπός τους δεν είναι η εύλογη και οικονομικά δικαιολογημένη ανταμοιβή του για την αγορά των επιπλέον ποσοτήτων που θέτουν σε κίνηση το εκπτωτικό πρόγραμμα³⁴⁹. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι μερικές από τις εκπτώσεις αυτού του τύπου υπολογίζονται με βάση την επίτευξη ποσοτικών στόχων (στόχων ορισμένου ύψους αγορών ή πωλήσεων) δεν τις καθιστά γνήσια ποσοτικές εκπτώσεις- εκπτώσεις όγκου. Οι τελευταίες καταβάλλονται κατά κανόνα σε μεμονωμένες παραγγελίες (δηλαδή κατά τρόπο που δεν σχετίζεται με τις αγορές του πελάτη κατά τη διάρκεια μιας χρονικής περιόδου) και σε αντάλλαγμα για την εξοικονόμηση δαπανών που επιτυγχάνεται από τον προμηθευτή, είναι δε συνήθως γραμμικές σε συνάρτηση με τις ποσότητες.

³⁴⁵ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 287, ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 33, ΔΕΚ C-95/04 *P British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλ.2007, σελ. I-2331, σκ. 73 και ΔΕΚ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 81.

³⁴⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 312, ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 13 καθώς και ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 40, ΔΕΚ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 81 και 85.

³⁴⁷ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 288, ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 260.

³⁴⁸ Βλ. απόφαση ΓενΔΕΕ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 282-283.

³⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφΑθ 4055/2017, σκ. 7, ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 13, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 289, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 313 καθώς και ΠΕΚ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 58 και νομολογία στην οποία παραπέμπει, καθώς και σκ. 100, ΓενΔΕΕ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 282-283. Γίνεται δεκτό ότι συστήματα εκπτώσεων βάσει ποσότητας, συνδεδεμένα αποκλειστικά με τον όγκο των προϊόντων που αγοράζει ο ενδιαφερόμενος από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, δεν έχουν ως αποτέλεσμα τον απαγορευμένο από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ αποκλεισμό άλλων επιχειρηματιών από την αγορά: η αύξηση της παλούμενης ποσότητας συνεπάγεται μείωση του κόστους για τον προμηθευτή, επομένως αυτός δικαιούται και δικαιολογείται αντικειμενικά να μετακυλίσει τη μείωση αυτή στον πελάτη του μέσω χαμηλότερων τιμών. Επομένως, εκπτώσεις με βάση την αγοραζόμενη ποσότητα θεωρείται ότι απορρέουν από τα κέρδη σε απόδοση και από τις οικονομίες κλίμακας που πραγματοποιεί η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση και για το λόγο αυτό είναι συμβατές προς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

264. Αντίθετα με τις εκπτώσεις όγκου, στις εκπτώσεις στόχου, το όφελος του πελάτη, το οποίο συνδέεται με την προσέγγιση ή/και υπέρβαση ενός ορίου προμηθοποίησης, αντανακλάται σε όλες τις αγορές που πραγματοποίησε κατά τη διάρκεια μιας περιόδου αναφοράς και όχι αποκλειστικά στον όγκο αγορών που υπερβαίνουν το όριο αυτό, ενδυναμώνοντας έτσι το κίνητρο διατήρησης πιστής πελατειακής σχέσης με την δεσπόζουσα επιχείρηση³⁵⁰ και στεγανοποιώντας την οικεία αγορά.

265. Χαρακτηριστικό είναι ότι για το ίδιο ύψος αγορών ή πωλήσεων που πραγματοποιούνται από δύο πελάτες κατά την περίοδο αναφοράς, η εφαρμογή του εν λόγω εκπτώτικου συστήματος μπορεί να συνεπάγεται τον αποκλεισμό του ενός από τη χορήγηση της έκπτωσης ή τη χορήγηση διαφορετικών ποσοστών έκπτωσης στον καθένα, εφόσον τα αντίστοιχα στοιχεία πραγματοποιηθέντων πωλήσεων ή αγορών, και κατά συνέπεια το ποσοστό αύξησης, ήταν διαφορετικά σε σύγκριση με την προγενέστερη περίοδο αναφοράς³⁵¹.

266. Συγχρόνως, ο εξατομικευμένος χαρακτήρας, ήτοι ο σχεδιασμός του εκπτώτικου συστήματος και ο προσδιορισμός των ορίων του, βάσει του όγκου των αγορών, στις οποίες έκαστος των πελατών είχε προβεί στο παρελθόν, ή /και βάσει των εκτιμώμενων αναγκών και της απορροφητικής του ικανότητας, ιδιαίτερα όταν αυτή είναι ευχερώς προβλέψιμη, καταδεικνύει ότι η έκπτωση δεν εξαρτάται από ποσότητες που καθορίζονται αντικειμενικά και ισχύουν για το σύνολο των ενδεχόμενων αγοραστών αλλά από εκτιμήσεις που διενεργούνται κατά περίπτωση για κάθε πελάτη, σχετικά με την ικανότητα απορρόφησης του τελευταίου³⁵². Συνεπώς, η λογική του εκπτώτικου συστήματος δεν είναι άλλη από την ενθάρρυνση των πελατών για την κάλυψη του μεγαλύτερου δυνατού ποσοστού των αναγκών τους από τη δεσπόζουσα επιχείρηση και κατά τούτο κατατείνουν στην αποκλειστική προμήθεια³⁵³.

267. Το σχετικά μεγάλο εύρος της περιόδου αναφοράς, αξιολογούμενο σε σχέση με τις λοιπές λεπτομέρειες χορήγησης της έκπτωσης (υπολογισμός της έκπτωσης επί του συνολικού κύκλου εργασιών της περιόδου, μεγάλος αριθμός κύκλων παραγγελιών που πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής³⁵⁴ κ.λπ.) και τις συνθήκες της οικείας αγοράς συμβάλλει στη δυνατότητα του συστήματος να δημιουργεί κύκλους πιστής πελατείας³⁵⁵.

³⁵⁰ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 289-290, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 310 καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ C-23/14, Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 28, ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 260 και Επιτροπής IV/34.621 και 35.059/F-3 *Irish Sugar plc*, ΕΕ 1997 L 258/1, σκ. 152-153 και IV/34.780 *Virgin/British Airways*, ΕΕ 2000 L30/1.

³⁵¹ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 291, ΓενΔΕΕ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 235.

³⁵² Βλ. απόφαση ΔΕφαΘ 2458/2017, σκ. 27 και ΔΕΚ 85/76 *Hoffmann- La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ 461, σκ. 100.

³⁵³ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 293.

³⁵⁴ Βλ. *Gyselen L.* “Rebates: Competition on the merits or exclusionary practice?” στο *European Competition Law Annual: “What is an abuse of a dominant position?”* edited by Ehlermann and Atanasiu, Oxford/ Portland, Oregon: Hart Publishing 2006.

³⁵⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 2458/2017, σκ. 27, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 294, ΓενΔΕΕ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 88. Στη συγκεκριμένη υπόθεση η περίοδος αναφοράς ήταν ετήσια. Το Δικαστήριο απέρριψε τόσο τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι αναγκαία προϋπόθεση για την κατάφαση του καταχρηστικού χαρακτήρα της έκπτωσης είναι η ετήσια περίοδος αναφοράς,

268. Σύμφωνα με τη σχετική νομολογία, σταθμίζονται και άλλα χαρακτηριστικά του εκπτώτικου συστήματος, τα οποία κρίνεται ότι επιτείνουν το αντί-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα αποκλεισμού και στεγανοποίησης της αγοράς³⁵⁶, μέσω της δημιουργίας κύκλου πιστής πελατείας, όπως, μεταξύ άλλων:

- Το γεγονός ότι η έκπτωση υπολογίζεται στη βάση των συνδυασμένων αγορών ή πωλήσεων μιας γκάμας προϊόντων τα οποία διαθέτει στην αγορά η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται τα προϊόντα στα οποία κατέχει τη δεσπόζουσα θέση, ενόσω οι ανταγωνιστές της δεν διαθέτουν ανάλογο portfolio προϊόντων στην αγορά, ώστε να είναι σε θέση να παράσχουν ανάλογες εκπτώσεις (across-the-board rebates)³⁵⁷.

- Η επίπτωση της σόρευσης και της αλληλεπίδρασης διαφορετικών εκπτώτικών προγραμμάτων, τα οποία εφαρμόζονται παράλληλα, είτε είναι όλα, αυτοτελώς καταχρηστικά, είτε όχι, γεγονός που συμβάλλει στην ενίσχυση των επιπτώσεών τους και, κατά συνέπεια, στην ενίσχυση του καταχρηστικού χαρακτήρα του «συστήματος» στο σύνολό του³⁵⁸.

- Ο βαθμός στον οποίο το εκπτώτικό σύστημα παρουσιάζει διαφάνεια ως προς τις λεπτομέρειες και τα κριτήρια χορήγησης των εκπτώσεων. Κρίνεται ότι σε περίπτωση έλλειψης διαφάνειας εντείνεται η δημιουργούμενη ανασφάλεια του υποψηφίου λήπτη της έκπτωσης ως προς το ποσοστό της έκπτωσης που εν τέλει θα καρπωθεί και η αβεβαιότητα ως προς τον πιθανό κίνδυνο απώλειας ολόκληρης ή μέρους της έκπτωσης. Κατά συνέπεια αυξάνεται η πίεση που ασκείται σ' αυτόν να εφοδιάζεται από τον ίδιο προμηθευτή³⁵⁹. Εξάλλου, από την ίδια τη φύση τους οι

όσο και τη σκέψη της Επιτροπής ότι η περίοδος αναφοράς δεν επιτρέπεται να ξεπερνά το τρίμηνο προκειμένου το εκπτώτικό σύστημα που την προβλέπει να είναι συμβατό προς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Στην υπόθεση ΔΕΕ C-322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, το σύστημα εκπτώσεων που κρίθηκε αντι-ανταγωνιστικό υπολογιζόταν, επίσης, σε ετήσια βάση. Όμως, σε άλλες υποθέσεις η περίοδος αναφοράς των χορηγούμενων εκπτώσεων που κρίθηκαν καταχρηστικές, είναι κατά πολύ συντομότερη όπως: 1) Απόφαση της Επιτροπής IV/34.780 *Virgin/British Airways* (Ε.Ε. 2000 L 30/1) σκ. 10-15 (Marketing Agreements με ετήσια περίοδο αναφοράς), σκ. 20 (Global Agreements με τετράμηνη περίοδο αναφοράς), σκ. 24 (Performance Reward Scheme με μηνιαία περίοδο αναφοράς). Η απόφαση επικυρώθηκε από το ΓενΔΕΕ (Τ- 219/99). 2) Απόφαση της Επιτροπής IV/34.621 και 35.059/F-3 *Irish Sugar pls* (Ε.Ε. 1997 L 258/1) σκ. 153, με την οποία κρίνονται ασύμβατες εκπτώσεις που δίδονται επί εβδομαδιαίων, μηνιαίων και ετήσιων στόχων. Η απόφαση επικυρώθηκε από το ΓενΔΕΕ (Τ-228/97).

³⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 2458/2017, σκ. 27, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 295.

³⁵⁷ Βλ. σχετικά ΔΕφαΘ 2458/2017, σκ. 27, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι «[...] ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το εκπτώτικό πρόγραμμα πολλαπλών προϊόντων διαφοροποιείτο από το εκπτώτικό πρόγραμμα μοναδικού προϊόντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού ούτε από τις σχετικές διατάξεις ούτε από τη νομολογία προκύπτει ότι ένα εκπτώτικό πρόγραμμα πολλαπλών προϊόντων δεν μπορεί να προκαλεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα τόσο από την Ε.Α. όσο και από την παρεμβαίνουσα» και ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann- La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ 461, σκ. 110, ΔΕΕ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 66.

³⁵⁸ Βλ. απόφαση ΓενΔΕΕ Τ-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. ΙΙ-4071, σκ. 111, Απόφαση της Επιτροπής Ε-2/36.041/ΡΟ –*Michelin*, ΕΕ 2002 L 143/1, σκ. 274.

³⁵⁹ Βλ. ΔΕΕ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 83, ΓενΔΕΕ Τ-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003 σελ. ΙΙ-4071, σκ. 141, Απόφαση της Επιτροπής Ε-1/38113/ *Prokent-Tomra*, (διαθέσιμη στην ιστοσελίδα της Ε.Ε., http://ec.europa.eu/competition/index_en.html) σκ. 324. Όπως προαναφέρθηκε, η διαφάνεια συνιστά ένα από τα χαρακτηριστικά του εκπτώτικου συστήματος, τα οποία συναξιολογούνται για την κατάφαση του αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος του συστήματος εκπτώσεων στόχου, καθώς κρίνεται ότι επιτείνει το αποτέλεσμα αυτό, και δεν συνιστά προϋπόθεση διαπίστωσής του. Έτσι, έχει κριθεί ότι σύστημα το οποίο δυνάμει των υπόλοιπων χαρακτηριστικών του έχει τη δυνατότητα να

εκπτώσεις αυτού του τύπου συναρτώνται με έναν βαθμό αδιαφάνειας που δημιουργεί κατάσταση αβεβαιότητας και πλέγμα εξάρτησης του αντισυμβαλλομένου, εκ του λόγου ότι ο τελευταίος είναι αδύνατο να υπολογίσει την ακριβή τιμή των προϊόντων που αγοράζει κατά τη στιγμή πραγματοποίησης των αγορών του, η οποία (τιμή), λόγω του εφαρμοζόμενου εκπτώτικου συστήματος, διαμορφώνεται στο τέλος της περιόδου αναφοράς, όταν οριστικοποιείται το ποσοστό της εκπτώσεως³⁶⁰.

- Το γεγονός ότι οι εκπτώσεις παραχωρούνται σε πελάτες στρατηγικής σημασίας για τη δεσπόζουσα επιχείρηση με σκοπό να εξασφαλίζεται ότι αυτοί θα παραμείνουν πιστοί δικοί της πελάτες³⁶¹.

269. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας των εκπτώσεων αυτού του τύπου έγκειται στο γεγονός ότι με την εφαρμογή τους, χειραγωγείται η βούληση των πελατών (μεταπωλητών ή τελικών καταναλωτών) και έτσι παρεμποδίζονται από το να μπορούν να επιλέγουν ανά πάσα στιγμή, σε συνάρτηση με τις συνθήκες της αγοράς (και όχι αποκλειστικά σε συνάρτηση με τη βούληση του προμηθευτή τους), την ευνοϊκότερη προσφορά από εκείνες που τους κάνουν διάφοροι ανταγωνιστές και να αλλάζουν προμηθευτή χωρίς σημαντικές δυσμενείς οικονομικές συνέπειες³⁶². Ως εκ τούτου, εκπτώσεις αυτού του τύπου περιορίζουν τη δυνατότητα επιλογής των πελατών όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού τους, στεγανοποιούν την αγορά και καθιστούν δυσχερέστερη για τους ανταγωνιστές την είσοδο ή/και επέκταση τους σε αυτή³⁶³.

270. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, λόγω των χαρακτηριστικών και ιδίως του εξατομικευμένου χαρακτήρα ενός εκπτώτικου προγράμματος, η εφαρμογή του μπορεί να συνεπάγεται, για το ίδιο ύψος αγορών ή πωλήσεων που πραγματοποιούνται από δύο πελάτες κατά την περίοδο αναφοράς, τον αποκλεισμό του ενός από τη χορήγηση της έκπτωσης, εάν οι αγορές του δεν παρουσιάζουν αύξηση κατά την περίοδο αναφοράς σε σχέση με την προηγούμενη συγκρινόμενη περίοδο ή τη χορήγηση διαφορετικών ποσοστών έκπτωσης στον καθένα, στην περίπτωση που το ποσοστό της αυξήσεως των αγορών καθενός είναι διαφορετικό σε σύγκριση με τις αγορές που έκαστος πραγματοποίησε κατά την προγενέστερη περίοδο αναφοράς. Για το λόγο αυτό έχει κριθεί ότι η εφαρμογή εκπτώτικών προγραμμάτων που φέρουν την εν λόγω φυσιογνωμία συνιστά παράλληλα πρακτική διακριτικής τιμολόγησης έναντι των πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία αντιβαίνει στις επιταγές του άρθρου 2, παρ. 2, στοιχείο γ του ν. 703/1977, καθώς και του άρθρου 82, εδ. β', στοιχείο γ' ΣυνθΕΚ³⁶⁴.

δημιουργεί κατάσταση εξάρτησης του πελάτη έχει καταχρηστικό χαρακτήρα είτε παρουσιάζει διαφάνεια για τον πελάτη, ως προς τις λεπτομέρειες χορήγησής του, είτε όχι. Βλ. ΠΕΚΤ-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 111.

³⁶⁰ Βλ. απόφαση ΓενΔΕΕ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 111.

³⁶¹ Βλ. απόφαση της Επιτροπής E-1/38113/ *Prokent-Tomra*, (διαθέσιμη στην ιστοσελίδα της Ε.Ε., http://ec.europa.eu/competition/index_en.html) σκ. 180, 240. Η απόφαση της Επιτροπής επικυρώθηκε από την απόφαση του ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 263.

³⁶² Βλ. απόφαση ΔΕΕ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 85, ΓενΔΕΕ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)* Συλλ. 2003 σελ. II-4071, σκ. 110.

³⁶³ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 2458/2017, σκ. 27, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 296.

³⁶⁴ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 297, ΓενΔΕΕ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 233-240.

271. Ειδικότερα, σε αντίθεση με τις εκπτώσεις βάσει ποσότητας που συνδέονται συνήθως γραμμικά με τον όγκο αγορών και είναι οικονομικά δικαιολογημένες διότι αντανακλούν οικονομίες κλίμακος που επιτυγχάνει η δεσπόζουσα επιχείρηση λόγω των παραγγελιών μεγάλων ποσοτήτων, οι εκπτώσεις που δεν συνδέονται με τις ποσότητες και δεν παράγουν τέτοιες αποτελεσματικότητες έχουν επικριθεί στη νομολογία, μεταξύ άλλων, και επειδή απολήγουν στη διακριτική μεταχείριση των εμπορικώς συναλλασσομένων με τη δεσπόζουσα επιχείρηση³⁶⁵. Συγκεκριμένα, επί υπόθεσης χορήγησης καταχρηστικών εκπτώσεων στόχου, το ΔΕΕ έκρινε στην υπόθεση *British Airways* ότι το σύστημα αναδρομικών και εξατομικευμένων εκπτώσεων επίτευξης στόχου της αναιρεσείουσας αεροπορικής εταιρίας μεταξύ άλλων παραβίαζε και το άρθρο 102 περίπτωση γ' ΣΛΕΕ επειδή συνεπαγόταν τη διακριτική τιμολόγηση των πρακτόρων της αεροπορικής επιχείρησης³⁶⁶. Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι «*τίποτε δεν εμποδίζει η δυσμενής διάκριση εμπορικώς συναλλασσομένων, οι οποίοι τελούν σε σχέση ανταγωνισμού, να θεωρηθεί ως καταχρηστική, όταν η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως τείνει, ενόψει του συνόλου των συγκεκριμένων περιστάσεων, σε στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των εν λόγω εμπορικών εταιρών. Στο πλαίσιο αυτής της καταστάσεως, δεν μπορεί να απαιτείται η επιπλέον προσκόμιση της αποδείξεως περί μίας πραγματικής, ποσοτικοποιήσιμης χειροτερεύσεως της ανταγωνιστικής θέσεως των εμπορικών εταιρών*³⁶⁷».

272. Κατά πάγια δε νομολογία, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης δια της χορήγησης εκπτώσεων επίτευξης στόχου, δεν απαιτείται η απόδειξη πραγματικών ή άμεσων αποτελεσμάτων αποκλεισμού (*actual foreclosure*) πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών, τα οποία να έχουν ήδη επέλθει στην οικεία αγορά, αλλά αρκεί η απόδειξη δυνητικού αποτελέσματος αποκλεισμού (*potential foreclosure*) λόγω της εφαρμοζόμενης εκπτωτικής πρακτικής. Αρκεί, δηλαδή να αποδειχθεί «*ότι η καταχρηστική συμπεριφορά τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή με άλλα λόγια, ότι, η συμπεριφορά είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα*³⁶⁸». Συναφώς, εφόσον αποδειχθεί ότι το εν λόγω σύστημα

³⁶⁵ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 298.

³⁶⁶ Το Δικαστήριο έκρινε ότι για τη θεμελίωση του κριτηρίου του ανταγωνιστικού μειονεκτήματος αρκεί η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης να τείνει να νοθεύσει τη σχέση ανταγωνισμού των συναλλασσομένων με αυτή, «*ήτοι να βλάπτει την ανταγωνιστική θέση μέρους των εμπορικώς συναλλασσομένων της επιχειρήσεως αυτής σε σχέση με τους άλλους*». Βλ. σχετ. ΔΕΕ C-95/04 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 144 καθώς και ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 37-38 για τη διαφοροποίηση τυποποιημένων από εξατομικευμένων εκπτώσεων, ιδίως δε σκ. 38, όπου αναφέρεται: «*το γεγονός και μόνον ότι συγκεκριμένο σύστημα εκπτώσεων εφαρμόζεται χωρίς διακρίσεις δεν σημαίνει ότι αποκλείεται να γίνει δεκτό ότι έχει, στην πράξη, εκτοπιστικό αποτέλεσμα στην αγορά, κατά παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ. Πράγματι, με την απόφαση *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής* (322/81, *EU:C:1983:313*, σκέψεις 86 και 91), το Δικαστήριο, ενώ προηγουμένως είχε απορρίψει την αιτίαση της Επιτροπής ότι το σύστημα εκπτώσεων της *Michelin* ενείχε διακρίσεις, κατέληξε παρά ταύτα ότι το σύστημα αυτό αντέβαινε στο άρθρο 82 ΕΚ επειδή δημιουργούσε ως προς τους μεταπωλητές έναν δεσμό εξάρτησης από την εν λόγω εταιρία*». Πρβλ. και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Kokott της 21.5.2015 στην υπόθεση ΔΕΕ C-23/2014, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, δημοσιευμένες στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, *ECLI:EU:C:2015:343*, σκ. 40.

³⁶⁷ Βλ. απόφαση ΔΕΕ C-95/04 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 145.

³⁶⁸ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφΑθ 4055/2017, σκ. 7, ΔΕφΑθ 2458/2017, σκ. 27, ΔΕφΑθ 869/2013 σκ. 35 και 41, ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 34 και ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 8 και ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 300, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 314, καθώς και ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 31, 66-69, ΔΕΚ C-95/04 *British Airways plc κατά Επιτροπής*,

εκπτώσεων κατατείνει στον περιορισμό του ανταγωνισμού, μέσω της στεγανοποίησης της αγοράς και του αποκλεισμού των ανταγωνιστών, δεν απαιτείται να εξετασθεί εάν επέρχεται άμεση βλάβη στον καταναλωτή. Και τούτο, μεταξύ άλλων, διότι οι σχετικές διατάξεις αποβλέπουν στην προστασία της δομής της οικείας αγοράς εν γένει από τεχνητές στρεβλώσεις, προστατεύοντας έτσι τα μεσοπρόθεσμα και μακροπρόθεσμα συμφέροντα των καταναλωτών³⁶⁹. Εξάλλου, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ), όπου πρόκειται για συμπεριφορές επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε αγορά, στην οποία για το λόγο αυτό η ανταγωνιστική δομή είναι ήδη εξασθενημένη, κάθε πρόσθετος περιορισμός αυτής της ανταγωνιστικής δομής μπορεί να αποτελέσει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης³⁷⁰, επομένως ο βαθμός του δυνητικού αποκλεισμού δεν είναι, καταρχήν, κρίσιμος για την αξιολόγηση της παράβασης της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης. Συναφώς έχει κριθεί νομολογιακά ότι για την αξιολόγηση ενός συστήματος εκπτώσεων δεν είναι κρίσιμο εάν το σύστημα αυτό εφαρμοζόταν στην πλειονότητα των πελατών στην οικεία αγορά³⁷¹.

273. Εξάλλου, επισημαίνεται ότι για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι οι παροχές που τάσσονται στις επιμέρους εμπορικές συμφωνίες που συνάπτει η δεσπόζουσα επιχείρηση με τους πελάτες της /μεταπωλητές ελήφθησαν στη πράξη. Η εφαρμογή των εκπτώτικών προγραμμάτων αποδεικνύεται από την συμπερίληψή τους στις συνομολογηθείσες συμφωνίες συνεργασίας της δεσπόζουσας επιχείρησης με τους πελάτες της. Η αναγγελία των εκπτώτικών προγραμμάτων και του τρόπου υπολογισμού τους εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης, αρκούν ώστε να κριθεί ότι το εκπτώτικό πρόγραμμα εφαρμόστηκε στην πράξη³⁷². Συναφώς, έχει κριθεί νομολογιακά ότι, όταν μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση θέτει όντως σε εφαρμογή μια πρακτική, η οποία έχει ως αποτέλεσμα τον παραμερισμό των ανταγωνιστών της, το γεγονός ότι το αναμενόμενο αποτέλεσμα δεν επετεύχθη δεν αρκεί για να αντικρουσθεί ο χαρακτήρας της πρακτικής ως καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ³⁷³.

Συλλ. 2007, σελ. Ι-2331, σκ. 68-69, ΓενΔΕΕ Τ-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. ΙΙ-4071, σκ. 239, ΓενΔΕΕ Τ-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. ΙΙ-5917, σκ. 293 και 297, ΓενΔΕΕ Τ- 155/06, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. ΙΙ-4361, σκ. 289-290.

³⁶⁹ Βλ. σχετ. απόφαση ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 314 καθώς και ΔΕΚ C-95/04 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. Ι-2331, σκ. 106-107.

³⁷⁰ Βλ. σχετικά ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrenserådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 70-73, ΔΕΚ 85/76 *Hoffmann- La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ 461, σκ. 123.

³⁷¹ Βλ. σχετικά ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrenserådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 44 και 46, όπου αναφέρεται σχετικά «44. Το γεγονός ότι οι εκπτώσεις της *Post Danmark* αφορούσαν μεγάλο μέρος των πελατών στην αγορά δεν συνιστά, αυτό καθ' εαυτό, ένδειξη καταχρηστικής συμπεριφοράς εκ μέρους της [...] 46. Πάντως, το γεγονός ότι ένα σύστημα εκπτώσεων όπως το επίμαχο εν προκειμένω καλύπτει το μείζον τμήμα της πελατείας στην αγορά μπορεί να αποτελεί χρήσιμη ένδειξη για τη σημασία της σχετικής πρακτικής και τον αντίκτυπό της στην αγορά, υπό την έννοια ότι ενδέχεται να ενισχύει την πιθανότητα ύπαρξης επίσημου για τον ανταγωνισμό εκτοπιστικού αποτελέσματος».

³⁷² Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 300 και ΕΑ 434/V/2009 σκ. 42.

³⁷³ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφΑθ 869/2013, σκ. 35 καθώς και ΓενΔΕΕ Τ-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. ΙΙ-5917, σκ. 297.

274. Ωστόσο, υπογραμμίζεται ότι μια εκπτωτική πολιτική δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική εάν δικαιολογείται αντικειμενικά διότι στηρίζεται σε οικονομικώς δικαιολογημένο αντιστάθμισμα³⁷⁴ και, εξ' αυτού του λόγου, συνάδει προς έναν συνήθη ανταγωνισμό με βάση τις παροχές των επιχειρήσεων. Το σχετικό βάρος απόδειξης ότι συγκεκριμένη εκπτωτική πρακτική είναι δικαιολογημένη αντικειμενικά φέρει, πάντως, η επιχείρηση που την εφαρμόζει. Η δε αντικειμενική δικαιολόγηση μιας καθ' υπόθεση καταχρηστικής εκπτωτικής πρακτικής προϋποθέτει την απόδειξη, βάσει μετρήσιμων και επαληθεύσιμων στοιχείων, ότι τα οφέλη που προκύπτουν από άποψη αποτελεσματικότητας για την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση εξαρτώνται ευθέως από την εφαρμογή της συγκεκριμένης πρακτικής³⁷⁵, καθώς και ότι αυτή δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη ενός νομίμως επιδιωκόμενου σκοπού της επιχείρησης, κατά τρόπο ώστε τα τυχόν οφέλη αποτελεσματικότητας που απορρέουν από τις εκπτώσεις να αντισταθμίζουν τους δυνητικούς ή πραγματικούς κινδύνους για τον ανταγωνισμό από την εφαρμογή τους (αρχή της αναλογικότητας)³⁷⁶.

275. Σημειωτέον ότι αναφορικά με αναδρομικές εξατομικευμένες εκπτώσεις επίτευξης στόχου ουδέποτε έχουν γίνει δεκτά από τη νομολογία επιχειρήματα αντικειμενικής δικαιολόγησης εν γένει, ιδίως, δε, στη βάση των, τυχόν, βελτιώσεων διανεμητικής ή παραγωγικής αποτελεσματικότητας, λαμβανομένης πάντα υπόψη της ιδιαίτερης ευθύνης που φέρει η δεσπόζουσα επιχείρηση να μην παρεμποδίζει τη λειτουργία του ανταγωνισμού³⁷⁷.

276. Εάν αποδειχθεί, τέλος, ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση είχε την πρόθεση να εκτοπίσει τους ανταγωνιστές της, τούτο συνιστά επιπρόσθετο σοβαρό στοιχείο για την καταχρηστικότητα του εκπτωτικού καθεστώτος που εφαρμόζει³⁷⁸. Εντούτοις, τέτοια πρόθεση ή στρατηγική εκτοπισμού δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να διαπιστωθεί παράβαση του άρθρου 82

³⁷⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 301, ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 47, ΔΕΚ C-95/04 P *British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 84, ΔΕΚ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 85, ΔΕΚ C-163/99, *Πορτογαλία κατά Επιτροπής*, Συλλ.2001, σελ. I- 2618, σκ. 52.

³⁷⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 48, ΠΕΚ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 101 σε συνδ. με 108-109.

³⁷⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 301, ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, (Post Danmark II), δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 49, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Γεωργίου Κοσμά της 16.5.2000 στην υπόθεση ΔΕΕ C- 344/98 *Masterfoods v. HB Ice Cream*, Συλλ. 2000, σελ. I-11369, σκ.101 των Προτάσεων που έγιναν αποδεκτές από το ΔΕΕ, ΣΤΕ 3265/2011.

³⁷⁷ Βλ. σχετικά απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 302, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 313, ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 13 καθώς και ΔΕΚ C- 322/81 *Michelin I κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ 3461, σκ. 85: «Ούτε η επιθυμία για περισσότερες πωλήσεις, ούτε η επιθυμία για καλύτερο προγραμματισμό της παραγωγής μπορούν να δικαιολογήσουν ένα τέτοιο περιορισμό της ευχέρειας επιλογής και ανεξαρτησίας του πελάτη».

³⁷⁸ Συναφώς, απόφαση ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής*, δημοσιευμένη στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 20 και 21 καθώς και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Kokott της 21.5.2015 στην υπόθεση ΔΕΕ C-23/2014, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, δημοσιευμένες στην ψηφιακή Συλλογή του Δικαστηρίου, ο.π., σκ. 40 επ.

ΣυνθЕК (νυν 102 ΣΛΕΕ), διότι η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά είναι αντικειμενική έννοια³⁷⁹.

9.1.5. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΕΠΙ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΕΚΠΤΩΣΕΩΝ ΣΤΟΧΩΝ ΠΩΛΗΣΕΩΝ

277. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, εξετάστηκε από την Υπηρεσία η εκπτωτική πολιτική επίτευξης στόχων πωλήσεων που εφήρμοσε η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER βάσει των στοιχείων που προέκυψαν κατά τη διάρκεια της αυτεπάγγελτης έρευνας σχετικά με τα προβλεπόμενα κριτήρια χορηγήσεως αυτής της έκπτωσης (αναδρομικός χαρακτήρας, περίοδος αναφοράς, βάση υπολογισμού της έκπτωσης κ.λπ). Περαιτέρω, κατά την αξιολόγηση του υπό κρίση εκπτωτικού συστήματος ελήφθησαν υπόψη, τόσο τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και η φύση του υπό εξέταση εκπτωτικού συστήματος όσο και το σύνολο των περιστάσεων εντός των οποίων λειτούργησε, οι οποίες αφορούν στη δομή της σχετικής αγοράς, στη θέση που έχει σε αυτή η δεσπόζουσα επιχείρηση και οι ανταγωνιστές της, στη δυνατότητα που έχουν οι τελευταίοι να προσφέρουν αντίστοιχες εκπτώσεις, στον αριθμό και το ρόλο των μεταπωλητών προς τους οποίους απευθύνεται η εκπτωτική πρακτική, στο μέγεθος της επηρεαζόμενης από τη συγκεκριμένη πρακτική αγοράς σε σχέση με το σύνολο της αγοράς, στη διάρκεια εφαρμογής των συμφωνιών.

278. Από την αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου, όπως εκτίθενται αναλυτικά ανωτέρω³⁸⁰ προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER προσέφερε, δυνάμει των διαδοχικών εμπορικών συμφωνιών που συνήψε κατά τα έτη 2002-2007, με λήξη των τελευταίων την 21.10.2008, με τη συντριπτική πλειοψηφία των εγχώριων αλυσίδων σούπερ μάρκετ, ήτοι με ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟ, Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗ, ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ, ΜΕΤΡΟ, CARREFOUR-MARINOΠΟΥΛΟ/ DIA, ΟΡΑ, ΌΜΙΛΟ ΚΥΨΕΛΗ, ΌΜΙΛΟ ΕΛΟΜΑΣ και ΜΑΚΡΟ, εξατομικευμένες και αναδρομικές εκπτώσεις για την επίτευξη στόχου ανάπτυξης αγορών. Ειδικότερα, στο πλαίσιο των ετήσιων προγραμμάτων συνεργασίας με τις ως άνω αλυσίδες σούπερ μάρκετ προβλέπεται η χορήγηση προς αυτές έκπτωσης που ευθυγραμμίζεται πλήρως, ως προς το χαρακτήρα και τα κριτήρια απόδοσής της, με την τυπολογία των εκπτώσεων υπό την προϋπόθεση επίτευξης στόχου, όπως αναλύθηκε ανωτέρω³⁸¹. Συγκεκριμένα, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι:

279. Το υπό εξέταση εκπτωτικό πρόγραμμα προβλέπει τη χορήγηση έκπτωσης (άλλοτε μιας και άλλοτε κλιμακούμενης) προς τα σούπερ μάρκετ υπό την προϋπόθεση επίτευξης από μέρους τους, είτε απόλυτων μεγεθών, είτε ορισμένης ποσοστιαίας αύξησης των αγορών τους (σε αξία) σε προϊόντα της ελεγχόμενης κατά τη διάρκεια ετήσιας περιόδου αναφοράς, σε σύγκριση με τις αγορές που έκαστο εξ αυτών πραγματοποίησε σε προηγούμενη, αντίστοιχης διάρκειας (ετήσιας εν προκειμένω), περίοδο.

³⁷⁹ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕΚ 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, ο.π., σκέψη 91, ΔΕΚ C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, ο.π., σκ. 69, ΔΕΕ C-52/09 TeliaSonera Sverige, ο.π., σκ. 27 και ΔΕΕ C-549/10 P, Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής, ο.π., σκ. 17 και 23.

³⁸⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 209 έως και 249.

³⁸¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 209 έως και 254.

280. Όπως προκύπτει από τις υπό εξέταση εμπορικές συμφωνίες, τα ακριβή ποσοστά εκπτώσεων, τα οποία «αντάμειβαν» συγκεκριμένα ποσά ή ποσοστά ανάπτυξης τζίρου, καθώς και οι στόχοι που ετίθεντο, διαφοροποιούνται καθ' όλη τη διάρκεια των ετών που ίσχυαν τα ανωτέρω ιδιωτικά συμφωνητικά, τόσο για τον ίδιο πελάτη από περίοδο σε περίοδο όσο και σε σχέση με τους πελάτες μεταξύ τους κατά την ίδια περίοδο³⁸².

281. Συγκεκριμένα, οι στόχοι ανάπτυξης καθορίζονται στις ετήσιες συμφωνίες συνεργασίας της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με κάθε αλυσίδα σούπερ μάρκετ εξατομικευμένα, εκφράζονται, δε, ως απόλυτα ποσά³⁸³ ή ως ποσοστά αύξησης³⁸⁴ επί του συνολικού κύκλου εργασιών που θα πραγματοποιήσει η ελεγχόμενη στην κάθε αλυσίδα, κατά τη διάρκεια ισχύος της εκάστοτε ετήσιας συμφωνίας, σε πωλήσεις προϊόντων της, συνυπολογιζομένου όλου του χαρτοφυλακίου προϊόντων τα οποία αφορά η συμφωνία συνεργασίας, σε σύγκριση με τις πωλήσεις που είχε πραγματοποιήσει προς τον ίδιο λιανοπωλητή κατά το προηγούμενο έτος. Καθώς ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί σε ετήσια περίοδο κάθε αλυσίδα σούπερ μάρκετ σε αγορές προϊόντων της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER διαφοροποιείται σαφώς σε απόλυτα ποσά από τον αντίστοιχο κύκλο εργασιών που πραγματοποιούν άλλοι ανταγωνιστές της, κατά τούτο η βάση υπολογισμού της έκπτωσης και κατ' επέκταση το εκπτωτικό πρόγραμμα συνολικά έχει έντονα εξατομικευμένο χαρακτήρα, διότι «μεταφράζεται» σε τελείως διαφορετικά ποσά έκπτωσης προς κάθε έναν λιανοπωλητή/ πελάτη της ελεγχόμενης, ακόμη και όταν τα ποσοστά της έκπτωσης που προβλέπονται για διαφορετικούς πελάτες εμφανίζονται εκ πρώτης όψεως να είναι όμοια.

282. Για παράδειγμα, η από 8.9.2003 εμπορική συμφωνία της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με την Ι&Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ³⁸⁵ προέβλεπε ότι: «Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων³⁸⁶ που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας». Περαιτέρω, στην από 28.8.2003 εμπορική συμφωνία της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με την εταιρία ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ προβλεπόταν³⁸⁷ ότι: «Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων³⁸⁸ που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας». Συναφώς, στην από 28.8.2003 εμπορική συμφωνία της ελεγχόμενης με τη ΜΕΤΡΟ³⁸⁹ προβλεπόταν ότι: «Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων³⁹⁰ που διακινεί η

³⁸² Βλ. ανωτέρω παρ. 249.

³⁸³ Βλ. ανωτέρω ιδιωτικά συμφωνητικά ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΕΒΕ, ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ, CARREFOUR ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ/DIA, ΜΑΚΡΟ ΑΕ, Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕ και ΟΜΙΛΟΣ ΚΥΨΕΛΗ (για τον συγκεκριμένο Όμιλο για τα έτη 2003-2005).

³⁸⁴ Βλ. ανωτέρω ιδιωτικά συμφωνητικά ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με ΟΡΑ (5ΑΕ, ΑΡΓΩ, ΑΣΤΗΡ), όμιλο ΕΛΟΜΑΣ και Όμιλος ΚΥΨΕΛΗ (για τον συγκεκριμένο Όμιλο για το έτος 2006).

³⁸⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 214.

³⁸⁶ Τα προαναφερόμενα προϊόντα είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, calve, linea, zwan, πάστα ελιάς, Άλτις ελιές.

³⁸⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 220.

³⁸⁸ Τα προαναφερόμενα προϊόντα είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, calve, linea zwan.

³⁸⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 225.

³⁹⁰ Τα προαναφερόμενα προϊόντα για το 2003 είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, σαπούνι, πάστα ελιάς, ελιές, zwan.

ΕΛΛΙΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας». Συνάγεται, συνεπώς, με σαφήνεια εκ των ανωτέρω όρων, ότι παρά το κοινό ποσοστό έκπτωσης (ήτοι [...]%) το υπό εξέταση εκπτωτικό σύστημα οδηγούσε σε διαφορετικά και εξατομικευμένα για τον κάθε λιανέμπορο απόλυτα ποσά καθώς υπολογιζόταν επί διαφορετικής βάσης.

283. Σημειωτέον δε, ότι τόσο από τη γραμματική ερμηνεία των επίμαχων όρων, όσο και από τις αντίστοιχες απαντήσεις των σούπερ μάρκετ προκύπτει ότι, όπου στους ως άνω υπό εξέταση όρους γίνεται αναφορά σε «αντίστοιχο» τζίρο, πρόκειται για το τζίρο που αφενός αντιστοιχεί στο σύνολο των αναφερόμενων στην εκάστοτε σύμβαση προϊόντων (και όχι μόνο στις μαργαρίνες) και αφετέρου υπολογίζεται επί του συνόλου των πραγματοποιηθέντος -κατά τη διάρκεια του έτους- τζίρου των ως άνω προϊόντων (και όχι επί του υπερβάλλοντος, ήτοι των ποσοτήτων που ξεπερνούσαν τον εκάστοτε τεθέντα στόχο)³⁹¹.

284. Αναφορικά με τις απαντήσεις των εκπροσώπων των σούπερ μάρκετ που δόθηκαν επί σχετικών ερωτηματολογίων της Υπηρεσίας για την ερμηνεία των υπό εξέταση όρων, σημειώνεται ότι σύμφωνα με την εταιρία ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΕΒΕ «οι επιπλέον εκπτώσεις λόγω τζίρου δίνονται επί του συνολικού τζίρου»³⁹². Συναφώς, η εταιρία ΜΕΤΡΟ ΑΕ δια των εκπροσώπων της επισήμανε ότι «[...] η έκπτωση αυτή δόθηκε επί του συνόλου του τζίρου, δηλαδή στο συνολικό ποσό αγορών και όχι για το τμήμα που υπερβαίνει κάθε κλίμακα»³⁹³. Περαιτέρω, [...] του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ συνομολογεί ότι «Ως ανάπτυξη εννοείται η αύξηση του τζίρου στα συγκεκριμένα προϊόντα συνολικά (αύξηση του τζίρου όλης της γκάμας προϊόντων, π.χ. προϊόντα ΕΛΛΙΣ και Γάλα-Γιαούρτι) κατά το προβλεπόμενο ποσοστό και η έκπτωση υπολογίζεται επί του συνολικού επιτευχθέντος τζίρου σε όλα τα αναφερόμενα προϊόντα (επί του τζίρου όλης της γκάμας), κατ' έτος και όχι επί του υπερβάλλοντος. Η αύξηση διαπιστώνεται συγκρινόμενη με το τζίρο του προηγούμενου έτους. Καταβάλλεται στο τέλος κάθε έτους»³⁹⁴. Αντίστοιχη είναι και η ομολογία [...] της εταιρίας ΛΑΡΙΣΑ ΑΒΕΕ (μέλος του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ) σύμφωνα με την οποία «Η παροχή για «Στοχοποίηση - ανάπτυξη τζίρου» υπολογίζεται και δίνεται επί του συνολικού τζίρου που επιτεύχθηκε το συγκεκριμένο έτος σε σύγκριση με το προηγούμενο έτος για την κάθε κατηγορία προϊόντος. Δηλαδή οι παροχές δεν υπολογίζονται επί του υπερβαίνοντος τζίρου αλλά επί του συνόλου»³⁹⁵. Το ίδιο επιβεβαιώνεται και από [...] της εταιρίας ΠΕΝΤΕ Α.Ε., [...] διευκρίνισε ότι ο αντίστοιχος τζίρος «[...] Αφορά τον συνολικό αντίστοιχο τζίρο ανά κατηγορία κατά το προηγούμενο έτος»³⁹⁶. Εξάλλου, το γεγονός ότι οι στόχοι ήταν εξατομικευμένοι και καθορίζονταν

³⁹¹ Βλ. απάντηση των εταιριών ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ παρ. 216, ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ παρ. 224, ΜΕΤΡΟ παρ. 229, ΠΕΝΤΕ παρ. 233, ΕΛΟΜΑΣ παρ. 238, ΛΑΡΙΣΑ ΑΕΒΕ παρ. 240. Οι εταιρίες ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ και ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ δεν είχαν διαθέσιμα στοιχεία, προκειμένου να απαντήσουν στη σχετική ερώτηση.

³⁹² Βλ. ανωτέρω παρ. 224.

³⁹³ Βλ. ανωτέρω παρ. 229.

³⁹⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 238.

³⁹⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 240.

³⁹⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 233. Τέλος, συναφής με τα ανωτέρω είναι και η απάντηση της εταιρίας ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ, σύμφωνα με την οποία «Το πιο πιθανό είναι ότι, εφόσον επιτεύχθηκαν οι ανωτέρω τζίροι, αποδόθηκαν οι συμφωνηθείσες εκπτώσεις επί του συνόλου των προϊόντων. Δεν διαθέτουμε στοιχεία προς επιβεβαίωση του ανωτέρω». Βλ. ανωτέρω παρ. 216.

σε σχέση με τις συνολικές αγορές προϊόντων που πραγματοποιούσε έκαστο σούπερ μάρκετ κατά το προηγούμενο έτος, επιβεβαιώνεται και από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η οποία ανέφερε ότι «*Τα ποσά των ιδιωτικών συμφωνητικών αναφέρονται σε ανάπτυξη πωλήσεων. Προκύπτουν με βάση τις ετήσιες αγορές που πραγματοποίησε κάθε πελάτης το προηγούμενο έτος, λαμβάνοντας υπόψη την πρόβλεψη για την ανάπτυξη της αγοράς, τα νέα προϊόντα που λανσάρονται κάθε έτος καθώς και την προοπτική ανάπτυξης κάθε πελάτη (πχ δημιουργία νέων καταστημάτων)*»³⁹⁷.

285. Η ως άνω αναδρομικότητα των επίμαχων εκπτώσεων, ήτοι το γεγονός ότι το ποσοστό της έκπτωσης μετακυλιέται στο σύνολο του πραγματοποιηθέντος σε ετήσια βάση κύκλου εργασιών, και όχι μόνο επί ποσοτήτων που υπερβαίνουν το προβλεπόμενο όριο πριμοδοτήσεως, δημιουργεί ισχυρό κίνητρο στα σούπερ μάρκετ να πραγματοποιούν ολοένα αυξανόμενες αγορές³⁹⁸, προκειμένου να λάβουν το όφελος (στις περιπτώσεις που προβλέπεται μια κλίμακα, όπως λ.χ. στις εταιρίες ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ, ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ) ή να υπερβούν τα προβλεπόμενα επιμέρους κατώφλια και να ανελιχθούν σε ανώτερη κλίμακα των εκπτώσεων (στις περιπτώσεις που υφίσταται προοδευτική κλιμάκωση, όπως λ.χ. στην περίπτωση της ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και της ΜΕΤΡΟ). Τα προσδοκώμενα οικονομικά οφέλη για τους μεταπωλητές/ εταιρίες σούπερ μάρκετ είναι μεγάλα, καθώς ακόμη και ένα μικρό, επιπλέον ποσοστό εκπτώσεως αντανakλά σημαντικά στο περιθώριο κέρδους από τις συνολικές αγορές τους που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια όλου του έτους αναφορικά με όλη τη γκάμα προϊόντων της ελεγχόμενης.

286. Συγκεκριμένα, η διαπιστούμενη ένταση του κινήτρου των μεταπωλητών/ εταιριών σούπερ μάρκετ να προσδεθούν στο υπό εξέταση εκπτωτικό πρόγραμμα επιτείνεται σημαντικά από το γεγονός ότι τα ποσοστά της επίμαχης (ενιαίας ή κλιμακούμενης κατά περίπτωση) έκπτωσης υπολογίζονται επί τη βάσει του συνόλου της πωληθείσας -κατά τη διάρκεια όλου του έτους- γκάμας προϊόντων³⁹⁹, που διακινεί η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER μέσω των σούπερ μάρκετ δυνάμει των υπό κρίση ιδιωτικών συμφωνητικών, σημαντικό μέρος της οποίας αποτελεί η κατηγορία των

³⁹⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 210.

³⁹⁸ Βλ. απάντηση ΕΛΟΜΑΣ παρ. 238 και ιδίως «[...] Διαφοροποιούνται ανά κατηγορία τα επιμέρους ποσοστά των εκπτώσεων, αλλά όχι οι τύποι των εκπτώσεων (π.χ. την έκπτωση ανάπτυξης την λαμβάνουν όλοι, αλλά όχι στο ίδιο ποσοστό). Τα σούπερ μάρκετ κάθε κατηγορίας γνωρίζουν ότι υφίστανται αυτές οι διαφοροποιήσεις βάσει τζίρου, αλλά δεν γνωρίζουν τα ακριβή ποσοστά εκπτώσεων που προβλέπονται για σούπερ μάρκετ διαφορετικής κατηγορίας. Τα σχετικά στοιχεία είναι απόρρητα. Το σύστημα λειτουργεί για τα σούπερ μάρκετ ως κίνητρο να αυξήσουν το τζίρο για να ανέβουν κατηγορία».

³⁹⁹ Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται και από τις απαντήσεις του ΕΛΟΜΑΣ και της ΚΡΟΝΟΣ ΚΑΡΑΚΙΤΣΟΣ. Βλ. σχετικά απάντηση ΕΛΟΜΑΣ παρ. 238 και ιδίως: «[...] Επίσης δεν έχουν κίνητρο να κάνουν κάτι τέτοιο διότι έτσι, εξαιρώντας προϊόντα, δεν θα καταφέρουν να πιάσουν τους στόχους αγορών που προβλέπονται στις συμφωνίες, με βάση τους οποίους στόχους προβλέπεται να λάβουν επιπλέον έκπτωση» και απάντηση ΚΡΟΝΟΣ ΚΑΡΑΚΙΤΣΟΣ παρ. 239 και ιδίως: «Μπορώ να προμηθευτώ και να διακινώ μια κατηγορία προϊόντων και όχι το σύνολο των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Ωστόσο, στην πράξη ενδέχεται να παρουσιαστούν καθυστερήσεις στην προμήθεια των προϊόντων. Αναφορικά με την χορήγηση εκπτώσεων, αυτή εξαρτάται από τους τζίρους που πραγματοποιούνται, βάσει των συμφωνιών που έχει καταρτίσει ο ΕΛΟΜΑΣ. Παρόλα αυτά, αν δεν διακινείται το σύνολο των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δύσκολα επιτυγχάνονται οι στόχοι με αποτέλεσμα να μειώνεται το ύψος των εκπτώσεων».

προϊόντων μαργαρίνης, στην οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση⁴⁰⁰. Τούτο καταδεικνύει τη σημασία του οικείου προϊόντος, στο οποίο η ελεγχόμενη κατέχει δεσπόζουσα θέση, για την επίτευξη των στόχων που θέτει για ανάπτυξη των πωλήσεων της στην κάθε αλυσίδα σούπερ μάρκετ. Επομένως, είναι εξόχως σημαντική η συμβολή των πωλήσεων των επίμαχων προϊόντων προκειμένου να επιτευχθούν οι ετήσιοι στόχοι που τίθενται ανά αλυσίδα σούπερ μάρκετ δυνάμει των υπό εξέταση ιδιωτικών συμφωνητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα⁴⁰¹. Συναφώς, η ετήσια περίοδος αναφοράς χαρακτηρίζεται ως μακρά, λαμβανομένου υπόψη του μεγέθους και του αριθμού των παραγγελιών που πραγματοποιούνται σε εβδομαδιαία βάση⁴⁰² από τα σούπερ μάρκετ κατά τη διάρκεια αυτή σε προϊόντα που διακινεί η ελεγχόμενη. Το μεγάλο ύψος συνολικών αγορών και οι πολλαπλές παραγγελίες προϊόντων που πραγματοποιούνται εντός του έτους αντιπροσωπεύουν μία πολύ ευρεία οικονομική βάση για τον υπολογισμό της επίμαχης έκπτωσης.

287. Η σώρευση και η αλληλεπίδραση των επιμέρους εκπρωτικών προγραμμάτων, όπως αυτά που περιέχονται στα υπό εξέταση ιδιωτικά συμφωνητικά⁴⁰³ και τα οποία εφαρμόζονται παράλληλα, ανεξαρτήτως του εάν είναι όλα, αυτοτελώς καταχρηστικά ή όχι, συμβάλλουν στην ενίσχυση των επιπτώσεων τους και, κατά συνέπεια, στην ενίσχυση του καταχρηστικού χαρακτήρα του υπό κρίση «συστήματος» στο σύνολό του, λαμβανομένης υπόψη της πάγιας ενωσιακής νομολογίας, η οποία παρατίθεται αναλυτικώς ανωτέρω⁴⁰⁴. Ο δε τρόπος σύναψης συμφωνίας σχετικά με τα ως άνω εκπρωτικά προγράμματα⁴⁰⁵ σε συνδυασμό με τα όσα προέκυψαν από τις απαντήσεις των εκπροσώπων των αλυσίδων σούπερ μάρκετ, ότι δηλ. τα παραστατικά εκδίδονται συγκεντρωτικά και αφορούν το σύνολο των συμφωνημένων παροχών και όχι ανά είδος μια έκαστη εξ αυτών⁴⁰⁶, επιβεβαιώνουν τη δημιουργούμενη ανασφάλεια του υποψηφίου λήπτη της έκπτωσης ως προς το ποσοστό της έκπτωσης που εν τέλει θα καρπωθεί και την αβεβαιότητα ως προς τον πιθανό κίνδυνο απώλειας ολόκληρης ή μέρους της έκπτωσης.

288. Βαρύνουσα σημασία δίνεται, επίσης, στο γεγονός ότι κανείς ανταγωνιστής της ελεγχόμενης στην οικεία αγορά των προϊόντων μαργαρίνης δεν είναι σε θέση να προσφέρει εκπτώσεις, η αξία των οποίων να προσεγγίζει τελικά αυτές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, διότι καθένας χωριστά κατέχει υποπολλαπλάσιο μερίδιο αγοράς στην αγορά προϊόντων μαργαρίνης, και πολύ χαμηλότερες πωλήσεις, τόσο σε προϊόντα μαργαρίνης όσο και στη λοιπή γκάμα προϊόντων που διακινεί η ελεγχόμενη, επί της οποίας υπολογίζονταν οι παρεχόμενες εκπτώσεις. Περαιτέρω, κανείς από τους ανταγωνιζόμενους προμηθευτές δεν έχει επιτύχει -ανάλογο με την ελεγχόμενη- βαθμό διείσδυσης στο συγκεκριμένο κανάλι⁴⁰⁷, (η οποία έχει παρουσία σε όλα σχεδόν τα καταστήματα

⁴⁰⁰ Τα ακριβή ποσοστά των προϊόντων μαργαρίνης στο σύνολο των προϊόντων των ιδιωτικών συμφωνητικών καθώς και η συμβολή τους στην επίτευξη των στόχων εξετάζονται αναλυτικά ανωτέρω, ανά έτος και ανά αλυσίδα σούπερ μάρκετ, στις παρ. 213, 222, 223, 227, 218, 243, 247, και 215.

⁴⁰¹ Βλ. ανωτέρω παρ. παρ. 213, 222, 223, 227, 218, 243, 247, και 215.

⁴⁰² [...].

⁴⁰³ Βλ. ανωτέρω παρ. 201, όπου παρατίθενται οι σχετικοί όροι που αφορούν εκπτώσεις [...].

⁴⁰⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 268.

⁴⁰⁵ Ήτοι υπογραφή των ιδιωτικών συμφωνητικών κατά το δεύτερο εξάμηνο του έτους, στο οποίο καθεμία από αυτές αναφερόταν. Βλ. ανωτέρω παρ. 201.

⁴⁰⁶ Βλ. σχετικά για ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ παρ. 213, για ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ παρ. 224, για ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ παρ. 219, ΠΕΝΤΕ Α.Ε. παρ. 234 και ΕΛΟΜΑΣ παρ. 238.

⁴⁰⁷ Σχετ. ο Πίνακας 12 και ο Πίνακας 13.

σούπερ μάρκετ της επικράτειας, όλων των τύπων και των κατηγοριών), και δεν πραγματοποιεί ανάλογης κλίμακας διανομή κωδικών προϊόντων, γεγονός που έχει αντίκτυπο στις πραγματοποιούμενες πωλήσεις. Παράλληλα, οι αλυσίδες σούπερ μάρκετ καθίσταντο ευεπίφοροι στην τήρηση των όρων του προγράμματος, και κατ' αποτέλεσμα πιστοί πελάτες της ελεγχόμενης, διότι ουδείς εκ των ανταγωνιστών της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER στην αγορά της μαργαρίνης μπορούσε να αποκαταστήσει υπέρ αυτών την απώλεια σημαντικού προσδοκώμενου οφέλους που θα υφίσταντο, στην περίπτωση που δεν ευθυγραμμίζονταν προς τους όρους του υπό κρίση εκπτώτικου προγράμματος⁴⁰⁸.

289. Λαμβάνεται, εξάλλου, υπόψη ότι το ποσοστό της προβλεπόμενης εκπτώσεως δεν αυξάνεται σε συνάρτηση με τον όγκο αγορών στις οποίες προβαίνουν οι επιμέρους αλυσίδες σουπερ μάρκετ, αλλά στη βάση της βελτίωσης του επιπέδου των αγορών που πραγματοποιεί η εκάστοτε αλυσίδα εντός του έτους, με όσες η ίδια πραγματοποίησε κατά το προηγούμενο έτος. Αυτός ο εξατομικευμένος χαρακτήρας, σε συνδυασμό με την αναδρομικότητα, καταδεικνύει ότι η «λογική» του εκπτώτικου προγράμματος που εφαρμόζει η ελεγχόμενη δεν είναι η αντικειμενικά δικαιολογημένη ανταμοιβή των πελατών της με ένα συμφωνημένο ποσοστό έκπτωσης για τα κέρδη που πραγματοποίησε λόγω αύξησης των πωλήσεών τους, αλλά η πρόσδεση των πελατών της σε ένα σπινάλ ανάπτυξης των αγορών τους σε προϊόντα που διακινεί, ειδικά σχεδιασμένο για κάθε πελάτη, με βάση τις εξατομικευμένες δυνατότητες και την απορροφητική ικανότητα ενός εκάστου. Το γεγονός μάλιστα ότι τα ιδιωτικά συμφωνητικά υπογράφονταν κατά το δεύτερο εξάμηνο του έτους στο οποίο αφορούσαν, επέτρεπε στη ΕΛΑΪΣ–UNILEVER να πραγματοποιεί την πρόβλεψη για το ύψος των πραγματοποιούμενων πωλήσεων εξατομικευμένα και με μεγαλύτερη ακρίβεια, καθώς μπορούσε να την αναπροσαρμόσει, κατά τη διάρκεια του έτους και μέχρι την οριστική σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών, στις ανάγκες και την απορροφητική ικανότητα ενός εκάστου πελάτη της⁴⁰⁹.

290. Ειδικά, αναφορικά με την περίπτωση του ΟΡΑ (5ΑΕ, ΑΡΓΩ και ΑΣΤΗΡ) σημειώνεται ότι η εξάρτηση της χορήγησης της μιας παροχής (για ταχεία διακίνηση νέων προϊόντων) από την εκπλήρωση και της έτερης (για επίτευξη στόχου πωλήσεων) καθιστά τη ρήτρα καταχρηστική στο σύνολό της, ως επιτείνουσα την πιστότητα του πελάτη, καθώς μπορεί να οδηγήσει σε απώλεια ενός οικονομικού ανταλλάγματος για παροχή/ ενέργεια η οποία πραγματοποιήθηκε⁴¹⁰.

291. Εξάλλου, επισημαίνεται ότι το επίμαχο εκπτώτικό πρόγραμμα εφαρμόστηκε στη συντριπτική πλειοψηφία των εγχώριων σούπερ μάρκετ, που αποτελούν, αδιαμφισβήτητα, για όλες τις προμηθεύτριες εταιρίες, τον πλέον σημαντικό δίαυλο διανομής των οικείων προϊόντων προς τους τελικούς καταναλωτές, διότι αντιστοιχούν στη συντριπτική πλειονότητα των τελικών σημείων πώλησης⁴¹¹. Μεταξύ αυτών, περιλαμβάνονται όλοι οι μεγάλοι όμιλοι σούπερ μάρκετ, οι

⁴⁰⁸ Σημειώνεται ότι η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER πέραν της δεσπόζουσας θέσης που έχει στις αγορές μαργαρίνης, μαγειρικών λιπών, κονσερβοποιημένου κρέατος, έχει ηγετική θέση και στις λοιπές κατηγορίες της γκάμας προϊόντων του στόχου (τσάγια και αφεψήματα, ελαιόλαδα, σπορέλαια, πάστα ελιάς έως το έτος 2005). Βλ. σχετικά Ενότητα 6 (ΛΟΙΠΑ ΔΕΣΠΟΖΟΝΤΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΤΗΣ ΕΛΑΙΣ–UNILEVER) της παρούσας.

⁴⁰⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 249 - 254.

⁴¹⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 231.

⁴¹¹ Σχετ. και ο Πίνακας 14.

οποίοι διαθέτουν αλυσίδες καταστημάτων με παρουσία σε ολόκληρη την επικράτεια και είναι για το λόγο αυτό πελάτες στρατηγικής σημασίας για την ελεγχόμενη και τους ανταγωνιστές της. Σημειωτέον ότι οι πωλήσεις των προϊόντων μαργαρίνης της ελεγχόμενης που πραγματοποιούνται στα ανωτέρω αντισυμβαλλόμενα σούπερ μάρκετ κυμαίνεται σε ποσοστά [...] % - [...] % κατά τη διάρκεια των επίμαχων ετών⁴¹². Το γεγονός, συνεπώς, ότι το υπό κρίση σύστημα εκπτώσεων καλύπτει το μείζον τμήμα της πελατείας της ελεγχόμενης στην αγορά, αποτελεί χρήσιμη ένδειξη για τη σημασία της σχετικής πρακτικής και τον αντίκτυπό της στην αγορά, καθώς ενισχύει την πιθανότητα ύπαρξης επιζήμιου για τον ανταγωνισμό εκτοπιστικού αποτελέσματος⁴¹³. Περαιτέρω, έχουν ήδη προαναφερθεί τα υψηλά μερίδια αγοράς που απολαμβάνει σταθερά επί έτη η ελεγχόμενη στο συγκεκριμένο κανάλι σε σύγκριση με τα χαμηλά υποπολλαπλάσια μερίδια των ανταγωνιστών της⁴¹⁴.

292. Επισημαίνεται, επίσης, ότι το υπό κρίση εκπτωτικό πρόγραμμα εφαρμόστηκε επί σειρά ετών, ήτοι από την έναρξη ισχύος του από 19.6.2002 Ιδιωτικού Συμφωνητικού με τον όμιλο ΕΛΟΜΑΣ έως και την 21.10.2008 (ημερομηνία λήξης του από [...] Ιδιωτικού Συμφωνητικού με ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ/ ΔΙΑ και του από [...] Ιδιωτικού Συμφωνητικού με ΜΑΚΡΟ, όπου απαντώνται τελευταία οι επίμαχοι όροι)⁴¹⁵, δια αλληλοδιάδοχων εμπορικών συμφωνιών ετήσιας διάρκειας, με τα σούπερ μάρκετ. Σημειώνεται δε ότι, η διάρκεια των ετήσιων ιδιωτικών συμφωνητικών εν τοις πράγμασι παρατεινόταν μέχρι την υπογραφή της επόμενης συμφωνίας⁴¹⁶, γεγονός που προκύπτει αδιαμφισβήτητα τόσο από τη διατύπωση που περιλαμβάνεται σε συγκεκριμένα Ιδιωτικά Συμφωνητικά⁴¹⁷, όσο και από τη συναλλακτική συμπεριφορά των εταιριών σούπερ μάρκετ⁴¹⁸. Συγκεκριμένα, οι αγορές των σούπερ μάρκετ στα προϊόντα του στόχου το 2008 αυξάνονταν ή ήταν παρόμοιες, σε σχέση με το προηγούμενο έτος. Το ανωτέρω συνέβαινε, καθώς σε συνδυασμό με τις επαναλαμβανόμενες κατά είδος παροχές που περιέχονταν διαχρονικά στους όρους των συμφωνητικών, δημιουργείτο στα αντισυμβαλλόμενα της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER μέρη η εύλογη πεποίθηση ότι οι όροι των νέων συμφωνητικών ως προς το είδος των παροχών δεν αναμένονταν να διαφοροποιηθούν, παρά μόνο ως προς το ακριβές ύψος του στόχου και της σχετικής έκπτωσης. Ως εκ τούτου και μέχρι την υπογραφή των νέων συμφωνητικών (οι οποίες τελικά πραγματοποιήθηκαν για τον όμιλο ΕΛΟΜΑΣ την 1.7.2008 και για την ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και την ΜΑΚΡΟ την 22.10.2008), οι εταιρίες σούπερ μάρκετ επεδίωκαν έντονα την αύξηση των αγορών τους στα προϊόντα του στόχου, μεταξύ των οποίων και στα προϊόντα μαργαρίνης. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τις αγορές του 2009, οι οποίες στα προϊόντα του στόχου ακολούθησαν πτωτική πορεία, αφού τελικά στα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπεγράφησαν το προηγούμενο έτος δεν περιλήφθησαν όροι για εκπτώσεις στόχου και δεν αναμενόταν η συμπερίληψη στα νέα συμφωνητικά τέτοιων όρων, οι οποίοι θα δημιουργούσαν

⁴¹² Βλ. ανωτέρω παρ. 131.

⁴¹³ Βλ. ανωτέρω παρ. 272.

⁴¹⁴ Σχετ. Πίνακας 3, Πίνακας 12 και Πίνακας 13

⁴¹⁵ Σχετ. ο Πίνακας 25.

⁴¹⁶ Βλ. και Απόφαση ΕΑ 580/VI/2013, σκ. 47.

⁴¹⁷ Βλ. σχετικά το από 9.11.2006 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με τον όμιλο ΕΛΟΜΑΣ στο οποίο αναφέρεται ρητά ότι «οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις ισχύουν και για το 2007 μέχρι την υπογραφή νέας για το έτος αυτό συμφωνίας».

⁴¹⁸ Βλ. παρ. 251 - 254.

ισχυρότατο κίνητρο για την πραγματοποίηση ολοένα και αυξανόμενων αγορών, όπως άλλωστε συνέβαινε ως τότε. Εξάλλου, τα συμφωνητικά του 2009 με όλες τις εταιρίες σούπερ μάρκετ υπεγράφησαν πλέον –για πρώτη φορά- προ της έναρξης του έτους αυτού (ήτοι τον Δεκέμβριο του 2008), καθώς πλέον είχε εκλείψει ο λόγος για την ΕΛΑΪΣ–UNILEVER να πραγματοποιεί με ακρίβεια πρόβλεψη για το ύψος των πραγματοποιούμενων πωλήσεων, εξατομικευμένα για κάθε σούπερ μάρκετ και να αναπροσαρμόζει τα εν λόγω συμφωνητικά στις ανάγκες και την απορροφητική ικανότητα τους, κατά τη διάρκεια του έτους και μέχρι την οριστική σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών⁴¹⁹. Αξίζει, τέλος, να συνεκτιμηθεί ότι η απαλοιφή των επίμαχων συμβατικών όρων από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, συνέπεσε χρονικά με την έναρξη της αυτεπάγγελτης έρευνας της Υπηρεσίας.

293. Η μακρά χρονική διάρκεια ισχύος των επίμαχων όρων για παροχή εκπτώσεων στόχου συνάγεται και από συγκεκριμένη εταιρία σούπερ μάρκετ, η οποία αναφέρει⁴²⁰ κατά το έτος 2012 τα εξής: «*Τα τελευταία 2 χρόνια πάντως, λόγω της οικονομικής κρίσης και της πτώσης των τζίρων, δεν υπάρχουν τέτοιοι στόχοι στις συμφωνίες που συνάπτει ο ΕΛΟΜΑΣ με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER*». Η ως άνω μακρά διάρκεια εφαρμογής σε συνδυασμό με τα λοιπά –ως άνω αναλυτικώς εκτεθέντα- χαρακτηριστικά του προγράμματος αυτού συντελούν σε εκθετική αύξηση του ύψους των προμηθειών στα προϊόντα της ελεγχόμενης κατά τον διαδραμόντα χρόνο των ως άνω ετών εφαρμογής. Τα ανωτέρω ενισχύουν τη θέση ότι επηρεάστηκε επί μακρόν από τις επίμαχες συμφωνίες το συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος της οικείας αγοράς. Ως εκ τούτου, η εφαρμογή του υπό εξέταση εκπωτικού συστήματος δύναται εν τοις πράγμασι να προκαλέσει σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού⁴²¹.

294. Ως επιπρόσθετο σοβαρό στοιχείο καταχρηστικότητας του υπό κρίση εκπωτικού συστήματος και παρά το γεγονός ότι τέτοια πρόθεση ή στρατηγική εκτοπισμού δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να διαπιστωθεί παράβαση του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ) διαπιστώνεται, ωστόσο, η πρόθεση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER να εκτοπίσει τους ανταγωνιστές της και συγκεκριμένα [...], σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα⁴²². Χαρακτηριστικότερο δε όλων, είναι το έγγραφο⁴²³ όπου αναγράφει ως στρατηγική της εταιρίας «[...]»⁴²⁴.

295. Η εφαρμογή, τέλος, του υπό εξέταση εκπωτικού προγράμματος αποδεικνύεται τόσο από τη συμπερίληψή του στις συναφθείσες συμφωνίες συνεργασίας της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με τους πελάτες της⁴²⁵, όσο και από τις σχετικές ομολογίες των εκπροσώπων των σούπερ μάρκετ⁴²⁶. Το

⁴¹⁹ Βλ. και παρ. 254.

⁴²⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 239.

⁴²¹ Βλ. «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις», Ε.Ε. 2009 C 45/2, σημ. 20, εδάφιο 5.

⁴²² Βλ. Ενότητα 9.1.1.

⁴²³ Βλ. παρ. 204.

⁴²⁴ Ενώ οι ισχυρισμοί της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατά την ακροματική διαδικασία (βλ. Πρακτικό ΕΑ της 18.05.2018, σελ. 73, 80) ότι όρος για την [...].

⁴²⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 273.

⁴²⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 232, 239 και 216.

γεγονός δε ότι η επιμέρους στοχοθεσία ανά σούπερ μάρκετ σε ορισμένες περιπτώσεις δεν επετεύχθη, δεν αρκεί με βάση τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα⁴²⁷, για να αντικρουσθεί ο χαρακτήρας της πρακτικής ως καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ. Σε κάθε περίπτωση η λογική του εκπωτικού συστήματος που ωθούσε τα σούπερ μάρκετ στην κάλυψη του μεγαλύτερου δυνατού ποσοστού των αναγκών τους από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, επετεύχθη με βάση τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα⁴²⁸.

296. Παράλληλα, οι ως άνω περιγραφόμενες εκπτώσεις στόχου κρίνονται καταχρηστικές και για το λόγο ότι οδηγούν σε εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές. Συγκεκριμένα, οι στόχοι διέφεραν μεταξύ των σούπερ μάρκετ, καθώς το ποσοστό μεταβολής των στόχων (σε σχέση με το στόχο του προηγούμενου έτους ή σε σχέση με τις αγορές του προηγούμενου έτους) διέφερε ανά εταιρία σούπερ μάρκετ. Ειδικότερα, λόγω των κριτηρίων απόδοσης της έκπτωσης, το πρόγραμμα αυτό οδηγούσε στη χορήγηση διαφορετικών ποσοστών εκπτώσεως για το ίδιο ύψος αγορών⁴²⁹. Επομένως, η εφαρμογή του προγράμματος συνεπάγονταν την εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, πρακτική που αντιβαίνει στις επιταγές του άρθρου 2, παρ. 2, στοιχείο γ του ν. 703/1977, καθώς και του άρθρου 82, εδ. β', στοιχείο γ' ΣυνθΕΚ⁴³⁰.

297. Συνεπώς, το υπό κρίση εκπωτικό σύστημα, λαμβανομένων, υπόψη των ανωτέρω ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και των κριτηρίων χορήγησής του, αλλά και του συνόλου των περιστάσεων εντός των οποίων εφαρμοζόταν, επομένως, και των γενικών συνθηκών της αγοράς στο πλαίσιο της οποίας εντάσσονται οι επίμαχες συμφωνίες, κρίνεται ότι λειτουργούσε ως εργαλείο δημιουργίας ή/και διατήρησης κύκλου πιστών πελατών, ή, με άλλους όρους, ότι έτεινε, άλλως ήταν ικανό, να δημιουργήσει δεσμούς εξάρτησης των σούπερ μάρκετ από την ελεγχόμενη επιχείρηση και να περιορίσει όσο το δυνατόν περισσότερο τον εφοδιασμό τους από ανταγωνιστές της τελευταίας στην οικεία αγορά, επιφέροντας επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα αποκλεισμού στην αγορά αυτή κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977 καθώς και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ.

9.2. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΕΛΑΙΣ-UNILEVER ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΟΔΙΔΟΜΕΝΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν. 703/77 ΚΑΙ 82 ΣΥΝΘΕΚ ΜΕΣΩ ΤΩΝ ΕΚΠΤΩΣΕΩΝ ΣΤΟΧΟΥ

298. Η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER προβάλλει ισχυρισμούς σχετικά με τη μη βασιμότητα των παραβάσεων που τις αποδίδονται στην υπ' αριθ. πρωτ.1503/6.3.2018 Εισήγηση (εφεξής και Εισήγηση). Ειδικότερα, σε ότι αφορά τα άρθρα 2 ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ και την παράβαση που της αποδίδεται σχετικά με τις εκπτώσεις στόχου η εμπλεκόμενη εταιρία την αντικρούει βάσει των παρακάτω επιχειρημάτων:

⁴²⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 273.

⁴²⁸ Σχετ. η παρ. 266 και 132 και Πίνακας 12 και Πίνακας 13.

⁴²⁹ Σχετ. η παρ. 249 και ο Πίνακας 35.

⁴³⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 249.

- (α) έλλειψη οικονομικής ανάλυσης (η οικονομική ανάλυση δεν ανταποκρίνεται στις κατευθυντήριες γραμμές του αρθ. 102, ούτε στην ευρωπαϊκή νομολογία, όπως επικυρώθηκε με την απόφαση της Intel, η οποία απαιτεί το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (ΑΕC).
- (β) η Εισήγηση δεν έλαβε υπόψη της τις απόψεις της μειοψηφίας στην υπόθεση της Procter & Gamble (Απόφαση υπ' αριθμ. 581/2013 της ΕΑ)
- (γ) αμελητέο ύψος εκπτώσεων στόχου (το ποσοστό έκπτωσης, [...]%, ήταν πολύ μικρό και ως εκ τούτου η έκπτωση ήταν αδύνατο να αποτελέσει κίνητρο «πρόσδεσης» των σούπερ μάρκετ στην ΕΛΑΪΣ - UNILEVER)
- (δ) η επιχειρηματική επιλογή προμηθευτή από τα σούπερ μάρκετ επηρεάζεται από τη συνολική γκάμα εκπτώτικης πολιτικής και όχι από τις εκπτώσεις στόχου μόνο
- (ε) οι τιθέμενοι στόχοι συχνά δεν επιτυγχάνονταν και οι σχετικές εκπτώσεις δεν αποδίδονταν
- (στ) έλλειψη αντι – ανταγωνιστικής πρόθεσης
- (ζ) οικειοθελής άρση επίμαχων όρων από την εμπλεκόμενη εταιρία
- (η) δεν υφίσταται η παράβαση περί εφαρμογής άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές
- (θ) δεν υπάρχουν επαρκείς αποδείξεις ότι οι εκπτώσεις στόχου της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER έχουν επιβλαβείς επιπτώσεις στην αγορά
- (ι) οι στόχοι εξέφραζαν τη φυσιολογική εξέλιξη της αγοράς, καθώς τα έτη της παράβασης (2002-2008) υπήρχε οικονομική ανάπτυξη και αναμενόταν λανσαρίσματα νέων προϊόντων και άνοιγμα νέων καταστημάτων

299. Κατά την εμπλεκόμενη εταιρία η ως άνω Εισήγηση «.....δεν ανταποκρίνεται στις κατευθυντήριες γραμμές του αρθ. 102, ούτε στην ευρωπαϊκή νομολογία, όπως επικυρώθηκε με την απόφαση της **Intel**, η οποία απαιτεί το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (ΑΕC). Δεν υφίσταται το απαιτούμενο μέτρο απόδειξης της πιθανότητας επέλευσης του αντι - ανταγωνιστικού αποτελέσματος. Η Εισήγηση έχει αρκεστεί στη μορφή και όχι στις επιπτώσεις των στόχων, παρερμηνεύοντας πλήρως το νόημα της 'δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού'».

300. Κατά την κρίση της ΕΑ, στην Εισήγηση περιλαμβάνονταν όλα τα στοιχεία προκειμένου να εξεταστεί κατά πόσο πληρούνταν τα κριτήρια που τίθενται στην υπόθεση Intel⁴³¹, ήτοι εξετάστηκε επαρκώς το σύνολο των νομικών και οικονομικών περιστάσεων της υπόθεσης, προκειμένου να θεμελιωθεί η καταχρηστική συμπεριφορά της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER. Συγκεκριμένα, η ΕΑ έλαβε υπόψη της τα εξής στοιχεία:

- (α) τη σπουδαιότητα της δεσπόζουσας θέσης (βλ. σχετικά Ενότητες 5.2 και 5.3 της παρούσας).
- (β) Το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική, για το οποίο σημειώνεται, όπως αναφέρεται και ανωτέρω, ότι ο βαθμός του δυνητικού αποκλεισμού δεν είναι, καταρχήν, κρίσιμος για την αξιολόγηση της παράβασης της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης. Εντούτοις, εάν το επίμαχο εκπωτικό σύστημα καλύπτει μείζον τμήμα της πελατείας στην αγορά, μπορεί να αποτελεί χρήσιμη ένδειξη για τη σημασία της σχετικής πρακτικής και τον αντίκτυπο της στην αγορά, υπό την έννοια ότι ενδέχεται να ενισχύει την πιθανότητα ύπαρξης επιζήμιου για τον ανταγωνισμό εκτοπιστικού αποτελέσματος (βλ. και ΔΕΕ C-23/14 Post Danmark II σκ. 44 και

⁴³¹ Βλ. σχετ. απόφαση Δικαστηρίου της 6.9.2017 Intel – στην υπόθεση C413/14 P, παρ. 139.

46). Στην προκειμένη περίπτωση, κατά μέσο όρο, το ποσοστό κάλυψης της αγοράς μαργαρίνης από τις επίδικες εκπτώσεις ανερχόταν σε 43% και ήταν αρκετά υψηλότερο σε σχέση με αυτό που επισημάνθηκε στην υπόθεση Intel (Προτάσεις Γεν. Εισ. Nils Wahl παρ. 137 & 138: για Intel 14%) και αντίστοιχο με αυτά (40%) στην υπόθεση Tomra (Απόφ. Δικ. 19.4.2012 – C/549/2012 – σκ. 34) και Van Den Berg Foods, τα οποία επισημαίνονται στις προτάσεις του Γεν. Εισ. Nils Wahl, όπου τελικά διαπιστώνεται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Ο Γεν. Εισαγ. Nils Wahl επισημαίνει ότι ακόμα και ποσοστό κάλυψης αγοράς από επίμαχη πρακτική μικρότερο από 5% ενδέχεται - υπό συγκεκριμένες περιστάσεις- να είναι αρκετό ώστε να επιφέρει αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική στην υπόθεση της Intel –την οποία εκτενώς αναφέρει η εμπλεκόμενη εταιρία- τα τελευταία έτη της παράβασης ήταν χαμηλότερο του 1%. Σε κάθε περίπτωση, σε ότι αφορά την παρούσα υπόθεση (βλ. Πίνακα κατωτέρω), το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική ξεκινά από [...] % και φθάνει σε [...] % περίπου (ποσοστά σημαντικά υψηλότερα από τον μέσο όρο 14% της Intel). Σημειώνεται δε ότι, τα ως άνω στοιχεία ήταν διαθέσιμα εξ' αρχής στην εμπλεκόμενη εταιρία⁴³².

(γ) Τις συνθήκες, τον τρόπο χορήγησης, τη διάρκεια και το ύψος των εκπτώσεων (βλ. σχετικά Ενότητες 9.1.2.9 - 9.1.5 της παρούσας). Όπως αναφέρεται ανωτέρω στις οικίες Ενότητες, τόσο από τη γραμματική ερμηνεία των επίμαχων όρων όσο και από τις αντίστοιχες απαντήσεις των σούπερ μάρκετ, προκύπτει ότι, όπου στους ως άνω υπό εξέταση όρους γίνεται αναφορά σε «αντίστοιχο» τζίρο, πρόκειται για το τζίρο που αφενός αντιστοιχεί στο σύνολο των αναφερόμενων στην εκάστοτε σύμβαση προϊόντων (και όχι μόνο στις μαργαρίνες) και αφετέρου υπολογίζεται επί του συνόλου των πραγματοποιηθέντος -κατά τη διάρκεια του έτους- τζίρου των ως άνω προϊόντων (και όχι επί του υπερβάλλοντος, ήτοι των ποσοτήτων που ξεπερνούσαν τον εκάστοτε τεθέντα στόχο). Τα προσδοκώμενα οικονομικά οφέλη για τους μεταπωλητές/εταιρίες σούπερ μάρκετ είναι μεγάλα, καθώς ακόμη και ένα μικρό, επιπλέον ποσοστό εκπτώσεως αντανακλά σημαντικά στο περιθώριο κέρδους από τις συνολικές αγορές τους που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια όλου του έτους αναφορικά με όλη τη γκάμα προϊόντων της εμπλεκόμενης εταιρίας.

Πίνακας 36: Πωλήσεις μαργαρίνης ΕΛΑΪΣ - UNILEVER

Πωλήσεις μαργαρίνης σε αξία	2003	2004	2005	2006	2007	2008
AB Basilopoulos SA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Carrefour Marinopoulos	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Atlantic SA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Veropoulos SA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Makro Cash & Carry	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Masoutis D. SA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Metro SA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁴³² Βλ. Πίνακες 3 και 11 της Εισήγησης, καθώς και στοιχεία πωλήσεων της ΕΛΑΪΣ – UNILEVER, όπως προκύπτουν από τα προσκομισθέντα από αυτήν στοιχεία (αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 5732/30.9.2015 επιστολές της).

Πωλήσεις μαργαρίνης σε αξία	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Pente SA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sklavenitis SA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ELOMAS GROUP	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
LIDL HELLAS SA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συνολικές πωλήσεις μαργαρίνης Unilever	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο πωλήσεις μαργαρίνης στην αγορά	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μερίδιο αγοράς Unilever	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% πωλήσεων μαργαρίνης σε σούπερ μάρκετ με στόχο προς σύνολο αγοράς μαργαρίνης	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% πωλήσεων μαργαρίνης σε σούπερ μάρκετ με στόχο προς σύνολο αγοράς μαργαρίνης (με συνυπολογισμό το επόμενο έτος)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Επιστολές εμπλεκόμενης εταιρίας 6660/30.9.2008 και 5732/30.9.2015. Βλ. σχετικά και Πίνακες 3 και 11 της παρούσας.

(δ) Τη στρατηγική αποκλεισμού ανταγωνιστών της (βλ. Ενότητα 9.1.1 σε συνάρτηση με τα αναφερόμενα στην Ενότητα 5.2 σχετικά με τους φραγμούς Εισόδου της παρούσας). Όπως προκύπτει από τις οικίες Ενότητες και τον ανωτέρω Πίνακα, η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER κατέχει μερίδιο αγοράς στη μαργαρίνη από [85-95]% - [85-95]% κατά την χρονική περίοδο 2003-2008. Επίσης, προβαίνει σε σημαντικές διαφημιστικές δαπάνες για την προώθηση των προϊόντων μαργαρίνης, χαίρει σημαντικής φήμης και αριθμού σημάτων μαργαρίνης που εμπορεύεται και έχει επενδύσει σημαντικότερα ποσά στα εργοστάσια παραγωγής των προϊόντων της. Ως εκ τούτου, η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER απολαμβάνει σημαντικών πλεονεκτημάτων που συνιστούν φραγμούς εισόδου ή επέκτασης λοιπών ανταγωνιστών στην αγορά μαργαρίνης και χαίρει ενός υπερβολικά υψηλού μεριδίου αγοράς στην αγορά μαργαρίνης. Σε αυτή λοιπόν την περίπτωση, η εφαρμογή του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή πιθανώς και να στερείται νοήματος, αφού η δομή της αγοράς είναι τέτοια που καθιστά πρακτικά αδύνατη την εμφάνιση ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (βλ. κατωτέρω).

(ε) Το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Καταρχάς, η ολοκληρωμένη οικονομική ανάλυση κατά την εμπλεκόμενη εταιρία σημαίνει απαραίτητως την εφαρμογή από την Υπηρεσία του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Αυτό προκύπτει με σαφήνεια από το Συμπληρωματικό Υπόμνημα της (Ενότητες 1.1 – 1.0.4), στο οποίο αναφέρεται ότι ακόμη και αν τα στοιχεία για την εφαρμογή του τεστ δεν ήταν διαθέσιμα, θα έπρεπε η Υπηρεσία να εφαρμόσει

το εν λόγω τεστ με στοιχεία ανταγωνιστών⁴³³. Η ΕΛΑΪΣ – UNILEVER προσκόμισε προς επίρρωση των ισχυρισμών της σχετική οικονομική ανάλυση στην οποία εφαρμόζεται το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Από την εξέταση των προσκομισθέντων στοιχείων, προκύπτει ότι η σχετική ανάλυση που επικαλείται η εμπλεκόμενη δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση λόγω των εξής αδυναμιών: (i) Το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή που εφαρμόζει η ελεγχόμενη εταιρία έχει βασιστεί σε στοιχεία για τα έτη 2010 – 2013, έτη μεταγενέστερα της παράβασης. Επομένως, τα αποτελέσματα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τα έτη της παράβασης (2002-2008). (ii) Πέραν αυτού, κατά τον υπολογισμό των στοιχείων κόστους, υποεκτιμάται σημαντικά το κόστος της ελεγχόμενης εταιρίας σε σχέση με τα στοιχεία που παρείχε στην Υπηρεσία η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER με τη με αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της. Ειδικότερα, η εμπλεκόμενη εταιρία στην προσκομισθείσα οικονομική ανάλυσή της εμφανίζει μεσοσταθμικό κόστος μαργαρίνης από [...] έως [...], ενώ στα στοιχεία που παρείχε στην Υπηρεσία η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER με τη με αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της το μέσο κόστος της κατά την περίοδο 2003 – 2007 ανέρχεται περίπου σε [...]. Στο Συμπληρωματικό Υπόμνημα της εταιρίας αναφέρεται επίσης ότι «...Εάν δεν διατίθενται αξιόπιστες πληροφορίες για το κόστος αυτό, η Επιτροπή δύναται να χρησιμοποιήσει τα στοιχεία κόστους των ανταγωνιστών ή άλλα ανάλογα αξιόπιστα στοιχεία...». Ωστόσο, στη συγκεκριμένη υπόθεση η χρήση στοιχείων κόστους ανταγωνιστών στην αγορά της μαργαρίνης δεν θεωρείται αξιόπιστη πηγή από τη στιγμή όπου στην εν λόγω αγορά η μοναδική εταιρία που θα μπορούσε να θεωρηθεί εν δυνάμει ανταγωνιστής της ΕΛΑΪΣ – UNILEVER είναι η ΜΙΝΕΡΒΑ, χωρίς ωστόσο να είναι βέβαιο ότι αυτή είναι εξίσου αποτελεσματική με τη δεσπόζουσα επιχείρηση. (iii) Επίσης, η ελεγχόμενη εταιρία υποεκτιμά σημαντικά το ύψος της έκπτωσης που πρέπει να αντισταθμίσει το σούπερ μάρκετ προκειμένου να αλλάξει προμηθευτή μαργαρίνης. Το ποσοστό έκπτωσης που χρησιμοποιεί η ελεγχόμενη εταιρία στο τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή είναι πάρα πολύ χαμηλό και κυμαίνεται από [...] % έως [...] % (στην ουσία, δηλ., η ελεγχόμενη εταιρία έκανε χρήση μόνο της επιπλέον έκπτωσης στόχου και όχι της συνολικής έκπτωσης που θα έπρεπε να αντισταθμίσει το σούπερ μάρκετ σε περίπτωση αλλαγής προμηθευτή μαργαρίνης, η οποία περιλαμβάνει όχι μόνο την έκπτωση στόχου, αλλά και την αρχική έκπτωση για τη διακίνηση των προϊόντων μαργαρίνης, όπως καταδεικνύεται στην παρ. 303 κατωτέρω). Στην πραγματικότητα η συνολική έκπτωση, σύμφωνα και με τα στοιχεία του φακέλου, την οποία θα έχαναν τα σούπερ μάρκετ και θα έπρεπε να αντισταθμίσουν από έναν εξίσου αποτελεσματικό

⁴³³ Σημειώνεται εδώ ότι η Υπηρεσία ζήτησε τα στοιχεία για να εφαρμόσει το τεστ, αλλά κατά την εμπλεκόμενη εταιρία δεν ήταν διαθέσιμα. Βλ. σχετικά υποσ. 137 της παρούσας «δεν κατέσται δυνατό από την Υπηρεσία να υπολογίσει το τεστ του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» λόγω έλλειψης ικανοποιητικών (π.χ. μηνιαίων, τριμηνιαίων) στοιχείων (καθαρή τιμή πώλησης, μέσο μεταβλητό και συνολικό κόστος, διαφημιστική δαπάνη) της ελεγχόμενης εταιρίας κατά την χρονική περίοδο 2002 – 2009» και απαντητική επιστολή της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με αρ. πρωτ. 729/31.1.2018. Εξάλλου, η ΕΛΑΪΣ – UNILEVER ήδη από 1.1.2009, όπως είχε και εγγράφως ενημερώσει την Υπηρεσία με την υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της, αλλά και κατά την ακροαματική διαδικασία αποδέχτηκε (βλ. και σελ. 58 του 18.05.2018 Πρακτικού της ΕΑ) είχε αλλάξει το πληροφοριακό της σύστημα και είχε ενταχθεί στο σύστημα της μητρικής της εταιρίας και ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατή η ανάκτηση και παροχή στοιχείων από το 2008 και προγενέστερων. Σε κάθε περίπτωση, η μη συμπερίληψη στην Εισήγηση του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν μπορεί να αποτελεί μομφή κατά της Εισήγησης της Υπηρεσίας, αφού αυτό θεωρείται ως ένα μεταξύ περισσότερων εργαλείων για την εξέταση της ενδεχόμενης καταχρηστικότητας ενός εκπωτικού συστήματος.

ανταγωνιστή, σε περίπτωση αλλαγής προμηθευτή μαργαρίνης, κυμαίνεται σε πολύ υψηλότερα επίπεδα (από [...] % - ελάχιστη έως [...] % μέγιστη για τα προϊόντα μαργαρίνης). (iv) Τέλος, το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή που προσκόμισε η ΕΛΑΪΣ – UNILEVER δεν λαμβάνει υπόψη του τα λοιπά προϊόντα του στόχου.

Παρά την κρίση της ΕΑ ότι η δομή της αγοράς είναι τέτοια που καθιστά πρακτικά αδύνατη την εμφάνιση ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή και αναγνωρίζοντας τις ως άνω αδυναμίες του τεστ, για λόγους πληρότητας η ΕΑ εφάρμοσε την ίδια μεθοδολογία του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή που προσκόμισε η ΕΛΑΪΣ – UNILEVER, με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία κόστους και τιμών της περιόδου 2003 – 2007, όπως αυτά προσκομίστηκαν από την ελεγχόμενη σε ‘ανύποπτο’ χρόνο και με τη συνολική έκπτωση ([...] % - [...] %) που πρέπει να αντισταθμίσουν οι πελάτες της δεσπόζουσας, εφόσον επιθυμούν να αλλάξουν προμηθευτή στην αγορά της μαργαρίνης. Ειδικότερα, το τεστ εφαρμόστηκε ενδεικτικά σε δύο εταιρίες σούπερ μάρκετ (ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ). Ως τιμή προϊόντος, χρησιμοποιήθηκε τόσο η μέγιστη, όσο και η ελάχιστη τιμή τιμοκαταλόγου προϊόντων μαργαρίνης 250 γρ. που αγόραζαν τα σούπερ μάρκετ/ πελάτες της ελεγχόμενης εταιρίας. Σχετικά με το ύψος των εκπτώσεων, χρησιμοποιήθηκαν τα ποσοστά της συνολικής έκπτωσης που η ελεγχόμενη εταιρία παρείχε στα 2 σούπερ μάρκετ/ πελάτες της (για το σούπερ μάρκετ ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ [...] % και για την εταιρία ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ [...] %) ⁴³⁴.

Από την εφαρμογή του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή της Υπηρεσίας προκύπτει ότι μόνο για διεκδικήσιμο μερίδιο αγοράς μεγαλύτερο του 50% και στην περίπτωση της μέγιστης τιμής από πλευράς της ελεγχόμενης εταιρίας, το μέσο κόστος της ελεγχόμενης εταιρίας είναι μικρότερο της αποτελεσματικής τιμής, την οποία θα μπορούσε να θέσει ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής και ως εκ τούτου δεν υφίσταται εκτοπισμός του από την αγορά της μαργαρίνης. Σε κάθε άλλη περίπτωση, υφίσταται εκτοπισμός του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή από την αγορά της μαργαρίνης (βλ. κατωτέρω σχετικά παραδείγματα για το σούπερ μάρκετ ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ). Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη το διαχρονικά υψηλό μερίδιο αγοράς της ΕΛΑΙΣ-UNILEVER στην σχετικά αγορά προϊόντος της παρούσας, το οποίο κυμαίνεται από [85-95] % - [85-95] %, προκύπτει με σαφήνεια ότι δεν μπορεί να υφίσταται διεκδικήσιμο μερίδιο αγοράς μεγαλύτερο του 50% και ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση, υφίσταται εκτόπισμος του κατά τα ανωτέρω, εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή της ΕΛΑΙΣ-UNILEVER στην αγορά της μαργαρίνης.

⁴³⁴ Ο ανωτέρω υπολογισμός υποδεικνύεται σαφώς από τις Κατευθυντήριες γραμμές για τον έλεγχο εφαρμογής του άρθρ. 82 ΣυνθΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούς δεσπόζουσες επιχειρήσεις-παρ. 41, όπου αναφέρεται: «...η Επιτροπή θα εκτιμήσει ποια τιμή θα έπρεπε να προσφέρει ένας ανταγωνιστής για την απόλεια της υπό προϋπόθεσης έκπτωσης εάν ο πελάτης αυτός άλλαζε προμηθευτή για μέρος της ζήτησής του (‘το σχετικό περιθώριο’ και δεν έκανε χρήση της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η πραγματική τιμή την οποία θα πρέπει να συναγωνιστεί η άλλη επιχείρηση δεν είναι η μέση τιμή της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, αλλά η κανονική τιμή τιμοκαταλόγου μείον την έκπτωση που χάνει εάν ο πελάτης αλλάξει προμηθευτή, υπολογιζόμενη επί του σχετικού φάσματος πωλήσεων και για τη σχετική χρονική περίοδο...».

ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ
ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

AEC Test ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (ελάχιστη τιμή τιμοκαταλόγου) Διεκδικήσιμο μερίδιο 50%	Έτος - Διεκδ.μερίδιο αγοράς Απώλεια έκπτωσης	Έτος - Διεκδ. μερίδιο αγοράς - Απώλεια έκπτωσης	Έτος - Διεκδ. μερίδιο αγοράς - Απώλεια έκπτωσης	Έτος - Διεκδ. μερίδιο αγοράς - Απώλεια έκπτωσης	Έτος - Διεκδ. μερίδιο αγοράς - Απώλεια έκπτωσης
	2003 - 50% - [...]%	2004 - 50% - [...]%	2005 - 50% - [...]%	2006 - 50% - [...]%	2007 - 50% - [...]%
Μέσοσταθμική μέση τιμή Unilever (min τιμή τιμοκαταλόγου - 250 γρ.)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μέσο κόστος Unilever	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Unilever μερίδιο αγοράς	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Milnera μερίδιο αγοράς	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Διεκδικήσιμο μερίδιο αγοράς	0.500	0.500	0.500	0.500	0.500
Έκπτωση	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αποτελεσματική Τιμή Ανταγωνιστή	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αν Μέσο κόστος > Αποτελεσματικής τιμής = Εκτοπισμός AEC	Εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή	Εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικο ύ ανταγωνιστή	Εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικο ύ ανταγωνιστή	Εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικο ύ ανταγωνιστή	Εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικο ύ ανταγωνιστή

AEC Test ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (μέγιστη τιμή τιμοκαταλόγου) Διεκδικήσιμο μερίδιο 50%	Έτος - Διεκδ. MS - Απώλεια έκπτωσης	Έτος - Διεκδ. μερίδιο αγοράς - Απώλεια έκπτωσης	Έτος - Διεκδ. μερίδιο αγοράς - Απώλεια έκπτωσης	Έτος - Διεκδ. μερίδιο αγοράς - Απώλεια έκπτωσης	Έτος - Διεκδ. μερίδιο αγοράς - Απώλεια έκπτωσης
	2003 - 50% - [...]%	2004 - 50% - [...]%	2005 - 50% - [...]%	2006 - 50% - [...]%	2007 - 50% - [...]%
Μέσοσταθμική μέση τιμή Unilever (max τιμή τιμοκαταλόγου - 250 γρ.)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μέσο κόστος Unilever	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Unilever μερίδιο αγοράς	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Milnera μερίδιο αγοράς	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Διεκδικήσιμο μερίδιο αγοράς	0.500	0.500	0.500	0.500	0.500
Έκπτωση	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αποτελεσματική Τιμή Ανταγωνιστή	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αν Μέσο κόστος > Αποτελεσματικής τιμής = Εκτοπισμός AEC	Μη εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή	Μη εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικο ύ ανταγωνιστή	Μη εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικο ύ ανταγωνιστή	Μη εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικο ύ ανταγωνιστή	Μη εκτοπισμός εξίσου αποτελεσματικο ύ ανταγωνιστή

301. Σε σχέση με τον ισχυρισμό της εμπλεκόμενης εταιρίας ότι η ΕΑ δεν έλαβε υπόψη της την μειοψηφία της Απόφασης της ΕΑ 581/2013 - ΠΡΟΚΤΕΡ, θα πρέπει να αναφερθεί ότι η Επιτροπή δεν οφείλει να λάβει υπόψη της τη μειοψηφία, καθώς η υπόθεση έχει ήδη κριθεί στο Διοικητικό

Εφετείο και οι ισχυρισμοί της ΠΡΟΚΤΕΡ (που εν μέρει αναφέρθηκαν και στη μειοψηφία της απόφασης της ΕΑ) απορρίφθηκαν ως αβάσιμοι από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Βλ. ΔΕφΑ02458/2018 σκ. 27, ιδίως σελ. 39 και σελ. 41).

302. Παρά ταύτα, επισημαίνεται ότι η Εισήγηση για λόγους πληρότητας έλαβε υπόψη της την ως άνω άποψη της μειοψηφίας: Ειδικότερα, κατά τη μειοψηφία στην Απόφαση της ΕΑ 581/2013 - ΠΡΟΚΤΕΡ η εκπτωτική παροχή της εκεί δεσπόζουσας εταιρίας δεν συνδεόταν με δέσμευση του πελάτη να προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του από την ΠΡΟΚΤΕΡ, ενώ το υπό κρίση εκπτωτικό πρόγραμμα αφορούσε όλο το καλάθι των προϊόντων της ΠΡΟΚΤΕΡ και όχι μόνο τις παιδικές πάνες όπου η τελευταία είχε δεσπόζουσα θέση. Η απόδοση της οριζόντιας εκεί έκπτωσης δεν εξαρτούνταν, ούτε και προϋπέθετε (άμεσα ή έμμεσα) τις αγορές ή επαύξηση των αγορών των σούπερ μάρκετ σε παιδικές πάνες της ΠΡΟΚΤΕΡ, καθώς το σχετικό βάρος των αγορών παιδικής πάνας σε σύγκριση με το συνολικό καλάθι των αγορών των προϊόντων που αφορούσαν το εκπτωτικό πρόγραμμα κυμαινόταν σε 16-23% και ήταν κατά την άποψη της μειοψηφίας μικρό (απόφαση Ε.Α. 581/2013, σκ. 336). Εν προκειμένω κατά την κρίση της ΕΑ, από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου αποδείχθηκε επαρκώς ότι τα σούπερ μάρκετ χωρίς τις αγορές σε μαργαρίνες της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER (αλλά και χωρίς τα λοιπά δεσπόζοντα προϊόντα, ήτοι μαγειρικά λίπη, ζωαν, τσάι) δεν θα μπορούσαν να επιτύχουν τους τιθέμενους στόχους. Το σχετικό βάρος των αγορών μαργαρίνης σε σύγκριση με το συνολικό καλάθι των αγορών των προϊόντων που αφορούσαν το εκπτωτικό πρόγραμμα κυμαινόταν σε [...] % και σε σύγκριση με τον τιθέμενο στόχο σε [...] %. Υπάρχει, επομένως, επαρκής αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των προϊόντων μαργαρίνης και της αποδιδόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς. Τα αποτελέσματα αυτά επιτείνονται, εάν ληφθούν υπόψη και τα λοιπά δεσπόζοντα προϊόντα της ΕΛΑΙΣ-UNILEVER. (βλ Πίνακες Πίνακας 26 έως Πίνακας 33 της παρούσας).

303. Σε σχέση με τον ισχυρισμό της εμπλεκόμενης εταιρίας ως προς το ύψος των εκπτώσεων στόχου, όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω, παραλείπεται από την ίδια το γεγονός ότι το ποσοστό εκπτώσεων στόχου προβλεπόταν ως επιπλέον της βασικής έκπτωσης [...]. Επομένως, το ποσοστό έκπτωσης που θα έπρεπε να αντισταθμιστεί σε περίπτωση απώλειάς των εκπτώσεων στόχου δεν ήταν το [...] % που ισχυρίζεται η ΕΛΑΙΣ-UNILEVER, αλλά το [...] % επί του συνόλου των αγορών της τελευταίας. Ο εν λόγω υπολογισμός των εκπτώσεων στόχου υποδεικνύεται σαφώς και από τις Κατευθυντήριες γραμμές για τον έλεγχο εφαρμογής του άρθ. 82 (βλ. παρ. 41 αυτών), όπου αναφέρεται ότι «...η Επιτροπή θα εκτιμήσει ποια τιμή θα έπρεπε να προσφέρει ένας ανταγωνιστής για την απώλεια της υπό προϋποθέσεις έκπτωσης εάν ο πελάτης αυτός άλλαζε προμηθευτή για μέρος της ζήτησής του (‘το σχετικό περιθώριο’) και δεν έκανε χρήση της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η πραγματική τιμή την οποία θα πρέπει να συναγωνιστεί η άλλη επιχείρηση δεν είναι η μέση τιμή της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, αλλά η κανονική τιμή τιμοκαταλόγου μείον την έκπτωση που χάνει εάν ο πελάτης αλλάξει προμηθευτή, υπολογιζόμενη επί του σχετικού φάσματος πωλήσεων και για τη σχετική χρονική περίοδο...».

304. Αγνοείται, επίσης, από την εμπλεκόμενη εταιρία η επίπτωση της σώρευσης και της αλληλεπίδρασης διαφορετικών εκπτωτικών προγραμμάτων, τα οποία εφαρμόζονται παράλληλα, είτε είναι όλα, αυτοτελώς καταχρηστικά, είτε όχι, γεγονός που συμβάλλει στην ενίσχυση των

επιπτώσεών τους και, κατά συνέπεια, στην ενίσχυση του καταχρηστικού χαρακτήρα του «συστήματος» στο σύνολό του. Περαιτέρω, το «οικονομικό όφελος» στο οποίο μεταφράζονταν οι στόχοι δεν χορηγείτο υπό συνθήκες πλήρους διαφάνειας, όπως εσφαλμένα αναφέρει στο Υπόμνημα της η εμπλεκόμενη εταιρία, αφενός λόγω του τρόπου σύναψης της συμφωνίας (ήτοι της υπογραφής των ιδιωτικών συμφωνητικών κατά το δεύτερο εξάμηνο του έτους στο οποίο αναφέρονταν) και αφετέρου λόγω του ότι τα παραστατικά εκδίδονταν συγκεντρωτικά και αφορούσαν το σύνολο των συμφωνημένων παροχών και όχι ανά είδος μια έκαστη εξ αυτών, γεγονός που αμφοτέρωτα επιβεβαιώνουν τη δημιουργούμενη ανασφάλεια του υποψηφίου λήπτη της έκπτωσης ως προς το ποσοστό της έκπτωσης που εν τέλει θα καρπωνόταν. Σε κάθε περίπτωση, έχει κριθεί ότι ακόμη και μικρές διακυμάνσεις στο ποσοστό της έκπτωσης μπορούν να ασκούν αισθητή πίεση στους αγοραστές⁴³⁵.

305. Ενδεικτικά παρατίθενται οι εξής όροι για την εταιρία I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ

«2003- 2004: «1. Η Αλυσίδα σας διακινεί ήδη την πλήρη συλλογή των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ ΑΕ και συμφωνεί να διακινεί και τα νέα προϊόντα τα οποία η εταιρία μας θα κυκλοφορήσει στην αγορά μέσα στο 2003. Για την διακίνηση του συνόλου των προϊόντων για το 2003 [2004] θα σας χορηγηθεί έκπτωση για μεν τα λιπαρά (Μαργαρίνες, Μαγειρικά, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια,) και Calve, Linea, Zwan, Πάστα ελιάς [...] ενώ για τις Άλτις Ελιές [...] επί του αντίστοιχου τιμολογηθέντος τζίρου...».

2003: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2003, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων⁴³⁶ που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα [...]€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας.

2004: Σε περίπτωση που ο τιμολογηθείς τζίρος σας του 2004, του συνόλου των προαναφερομένων προϊόντων⁴³⁷ που διακινεί η ΕΛΑΪΣ ΑΕ υπερβεί τα 11.500.000€ θα σας χορηγηθεί επιπλέον έκπτωση ύψους [...] % επί του αντίστοιχου τζίρου σας».

306. Επομένως, σε περίπτωση που η I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ήθελε μέρος των αγορών της σε προϊόντα μαργαρίνης να το προμηθευτεί από άλλο προμηθευτή πλην της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER, θα έχανε ποσοστό έκπτωσης ανερχόμενο σε [...] % + [...] % = [...] % για το έτος 2003 και σε [...] % + [...] % = [...] % για το έτος 2004 και όχι το [...] % που ισχυρίζεται η εμπλεκόμενη εταιρία στο Υπόμνημά της.

307. Η ΕΑ αναγνωρίζει ότι η επιχειρηματική επιλογή προμηθευτή από τα σούπερ μάρκετ επηρεάζεται σαφώς από τη συνολική γκάμα της εκπτωτικής πολιτικής και όχι από τις εκπτώσεις στόχου μόνο, όπως διατείνεται και η ΕΛΑΪΣ – UNILEVER. Εντούτοις, η τελευταία καθίσταται αναπόφευκτος εμπορικός εταίρος, μεταξύ άλλων, τόσο λόγω του υπέρογκου ύψους των παροχών όσο και του μεγάλου εύρους του χαρτοφυλακίου της. Επί του συνόλου των προσφερόμενων παροχών, οι εκπτώσεις στόχου λειτουργούσαν ανασταλτικά για τα σούπερ μάρκετ, καθιστώντας

⁴³⁵ Βλ. Απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 Tasty σκ. 287, ΔΕΕ C-23/14 Post Danmark II σκ. 33, ΔΕΚ C 95-04 British Airways σκ. 73 και ΔΕΚ C-322/81 Michelin I σκ. 81.

⁴³⁶ Τα προαναφερόμενα προϊόντα είναι τα εξής: μαργαρίνες, μαγειρικά, ελαιόλαδα, σπορέλαια, calve, linea zwan, πάστα ελιάς, Άλτις ελιές.

⁴³⁷ Ο.π.

λιγότερο ελκυστική την αλλαγή προμηθευτή για το μικρό / διεκδικήσιμο μέρος της ζήτησης, καθώς σε αυτή την περίπτωση τα σούπερ μάρκετ κινδύνευαν να χάσουν όχι μόνο τα «αμελητέα» κατά τους ισχυρισμούς της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER και της Γνωμοδότησης ποσοστά εκπτώσεων ύψους [...]%, αλλά τουλάχιστον ποσοστά εκπτώσεων που κυμαίνονταν από [...] % έως [...] % [...] % έως [...] % επί του συνόλου των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER που αναφέρονταν στα εκάστοτε συμφωνητικά, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το δεσπόζον προϊόν μαργαρίνης. Επομένως, οι συνολικές εκπτώσεις ωθούσαν τις εταιρίες σούπερ μάρκετ στην επιλογή της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER ως βασικού προμηθευτή τους και οι εκπτώσεις στόχου συμπλήρωναν το εκπτώτικο σύστημα της δεσπόζουσας εταιρίας, καθιστώντας ασύμφορη την αλλαγή προμηθευτή για το διεκδικήσιμο μερίδιο της ζήτησης.

308. Το εκπτώτικό πρόγραμμα λόγω του αναδρομικού του χαρακτήρα (χορηγούνταν επί του συνόλου του πραγματοποιηθέντος τζίρου ανά έτος) δημιουργούσε ισχυρό κίνητρο στα σούπερ μάρκετ να πραγματοποιούν ολοένα αυξανόμενες αγορές από την ΕΛΑΪΣ - UNILEVER προκειμένου να υπερβούν τα προβλεπόμενα κατώφλια με προσδοκώμενα μεγάλα οικονομικά οφέλη. Το κίνητρο αυτό γινόταν ακόμη μεγαλύτερο λόγω του υπολογισμού της έκπτωσης επί του συνόλου των πωληθέντων προϊόντων που αναφέρονταν στη σύμβαση και διακινούσε η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER μέσω των σούπερ μάρκετ και όχι μόνο στα προϊόντα μαργαρίνης, στα οποία κατείχε δεσπόζουσα θέση. Σημειώνεται δε, ότι και σε άλλα προϊόντα της σύμβασης η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER κατείχε δεσπόζουσα θέση, ενώ στα περισσότερα από αυτά είχε ηγετική θέση. Τέλος, υπογραμμίζεται η εξόχως σημαντική συμβολή των προϊόντων μαργαρίνης για την επίτευξη των στόχων (βλ. σχετικές παρ. των Ενοτήτων 9.1.2 και 9.1.3 της παρούσας)⁴³⁸.

309. Το γεγονός ότι η επιμέρους στοχοθεσία σε ορισμένες περιπτώσεις δεν επετεύχθη, δεν αρκεί για να αντικρουσθεί ο χαρακτήρας της πρακτικής ως καταχρηστικής. Σε κάθε περίπτωση η λογική του εκπτώτικού συστήματος που ωθούσε τα σούπερ μάρκετ στην κάλυψη του μεγαλύτερου δυνατού ποσοστού των αναγκών τους από τη δεσπόζουσα επιχείρηση επετεύχθη (σχετικός και ο Πίνακας 12 και Πίνακας 13 της παρούσας όπου τα ποσοστά αγορών και πωλήσεων μαργαρίνης στα σούπερ μάρκετ κυμαίνονται άνω του [...] % διαχρονικά).

310. Η εμπλεκόμενη εταιρία προβάλλει, επίσης, τον ισχυρισμό της έλλειψης αντι - ανταγωνιστικής πρόθεσης από μέρος της. Ωστόσο, η έννοια της καταχρηστικότητας είναι αντικειμενική (Απόφ. Δικ. 19.4.2012 Tomra C-549/10- σκ.17, 23). Η ΕΑ (βλ. ανωτέρω Ενότητες 9.1.2 – 9.1.3 και 9.1.5) έλαβε υπόψη της το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών που αποτέλεσαν το πλαίσιο στο οποίο αξιολογήθηκε η εμπορική στρατηγική της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Η ύπαρξη αντίθετης προς τον ανταγωνισμό πρόθεσης συνιστά μία μόνο από τις πολλές πραγματικές παραμέτρους που ελήφθησαν υπόψη (βλ. και Απόφ. Δικ. 19.4.2012 Tomra C-549/10-σκ. 19). Για την εφαρμογή του άρθρου 2 (82-102) δεν απαιτείται η ύπαρξη τέτοιου είδους πρόθεσης (βλ. και Απόφ. Δικ. 19.4.2012 Tomra C-549/10 σκ. 21).

311. Για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης δεν απαιτείται η απόδειξη των πραγματικών αποτελεσμάτων αποκλεισμού, αλλά αρκεί η καταχρηστική συμπεριφορά να τείνει να περιορίσει

⁴³⁸ Βλ. σχετ. και ΔΕφΑθ 2458/2017 σκ. 27, καθώς και Ανακοίνωση Επ. Ε.Κ. της 9.2.2009 σκ. 40.

τον ανταγωνισμό, ήτοι να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει τέτοια αποτελέσματα (Βλ. ανωτέρω Ενότητα 9.1.4 και Απόφαση ΔΕΦΑΘ 4055/2017, σκ. 29, σελ. 114). Τα πιθανά αντι – ανταγωνιστικά αποτελέσματα από το επίμαχο εκπωτικό σύστημα, όπως η δημιουργία ισχυρού κινήτρου για ολοένα αυξανόμενες αγορές, το δε κίνητρο επιτείνεται από τη γκάμα των προϊόντων στην οποία αφορά το εκπωτικό σύστημα, ενίσχυση των αντι – ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων από τη σώρευση και αλληλεπίδραση επιμέρους εκπωτικών προγραμμάτων που εφαρμόστηκαν παράλληλα, αδιαφάνεια και αβεβαιότητα ως προς τη λήψη της έκπτωσης που επιτείνει το κίνητρο για ολοένα αυξανόμενες αγορές, δημιουργία πιστών πελατών μέσω της πρόσδεσής τους σε ένα σπινάλ ανάπτυξης αγορών σε προϊόντα που διακινεί η ΕΛΑΪΣ -UNILEVER, χειραγώγηση της βούλησης των πελατών με αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της επιλογής της ευνοϊκότερης προσφοράς από τους ανταγωνιστές σε συνάρτηση με τις συνθήκες της αγοράς και δυσκολία αλλαγής προμηθευτή λόγω δυσμενών οικονομικών συνεπειών, στεγανοποίηση της αγοράς και δυσχερής είσοδος ή και επέκταση ανταγωνιστών, έχουν πλήρη αναλυθεί στις οικίες ενότητες ανωτέρω. Σε κάθε περίπτωση, δεν υπήρξε ισχυρισμός από την ΕΛΑΙΣ-UNILEVER περί αντικειμενικής αιτιολόγησης της εκπωτικής πρακτικής της, καίτοι φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης (βλ. σχετική παρ. στην Ενότητα 9.1.4 ανωτέρω).

312. Η εμπλεκόμενη εταιρία αναφέρει ότι υπήρξε οικειοθελής άρση επίμαχων όρων από την ίδια και αυτό συνέβη σταδιακά από το 2006 και πριν την εκκίνηση της αυτεπάγγελτης έρευνας της Υπηρεσίας. Παρόλο που, πράγματι είναι αληθές, επισημαίνεται ότι συμπίπτει χρονικά η πλήρης άρση των καταχρηστικών όρων από τα συμφωνητικά με τα σούπερ μάρκετ και της εκκίνησης της αυτεπάγγελτης έρευνας. Σε κάθε περίπτωση τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που αφορούσαν το έτος 2009 και δεν περιείχαν καταχρηστικούς όρους υπογράφηκαν για πρώτη φορά πριν από την έναρξη του έτους στο οποίο αφορούσαν.

313. Η εμπλεκόμενη εταιρία ισχυρίζεται ότι δεν ευσταθεί η παράβαση περί εφαρμογής άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές. Ωστόσο, παρόλο που υπάρχουν σχετικές αναφορές στην παρούσα σχετικά με τους εν λόγω όρους (βλ. σχετικές παρ. Ενοτήτων 9.1.3 – 9.1.5) η εμπλεκόμενη εταιρία δεν προβάλλει αντίθετους ισχυρισμούς που να διασκεδάζουν τις ανησυχίες της Επιτροπής (αντιστροφή βάρους απόδειξης – βλ. σχετικά Απόφαση ΕΑ 581/2013, σκ. 297).

314. Η εμπλεκόμενη εταιρία ισχυρίζεται ότι δεν προέκυψαν επαρκείς αποδείξεις περί του ότι οι συγκεκριμένες εκπτώσεις της έχουν επιβλαβείς επιπτώσεις στην αγορά. Για τη στοιχειοθέτηση όμως της παράβασης της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης με τη χορήγηση εκπτώσεων επίτευξης στόχου, δεν απαιτείται η απόδειξη πραγματικών ή άμεσων αποτελεσμάτων αποκλεισμού (*actual foreclosure*) πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών, τα οποία να έχουν ήδη επέλθει στην οικεία αγορά, αλλά αρκεί η απόδειξη δυνητικού αποτελέσματος αποκλεισμού (*potential foreclosure*) λόγω της εφαρμοζόμενης εκπωτικής πρακτικής. Αρκεί, δηλαδή, να αποδειχθεί «ότι η καταχρηστική συμπεριφορά τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή με άλλα λόγια, ότι, η συμπεριφορά είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα» (βλ. σχετικά 9.1.4 της παρούσας). Σημειώνεται ότι τα πιθανά αποτελέσματα αποκλεισμού του ανταγωνισμού παρατίθενται αναλυτικά στις παρ. της Ενότητας 9.1.5 ανωτέρω.

315. Η εμπλεκόμενη εταιρία επιχειρεί σύγκριση της εκπτώτικης της πολιτικής με την αντίστοιχη πολιτική της MINEPBA, ενώ συγκρίνει, επίσης, το κόστος διαφήμισης και προώθησης των προϊόντων της με τα αντίστοιχα κόστος της MINEPBA. Ωστόσο, η εν λόγω σύγκριση είναι αυθαίρετη. Πράγματι, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές⁴³⁹ εκείνο που έχει εν προκειμένω σημασία είναι το αποτέλεσμα αποκλεισμού του συστήματος εκπτώσεων στους ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης, ήτοι κατά πόσο το σύστημα εκπτώσεων της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι σε θέση να εμποδίζει την είσοδο ή επέκταση εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών (βλ. ανωτέρω σχετικά παραδείγματα του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή της Υπηρεσίας).

316. Η εμπλεκόμενη εταιρία ισχυρίζεται ότι το ύψος των στόχων τζίρου που έθετε στα σούπερ μάρκετ δικαιολογείται από την εκτιμώμενη αύξηση τζίρου λόγω ανοίγματος νέων καταστημάτων ή λόγω παρουσίας των προϊόντων σε περισσότερα καταστήματα των αλυσίδων. Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν ισχύει. Από τα εκτενώς αναφερθέντα ανωτέρω στις οικίες Ενότητες προβλέπεται ξεχωριστή έκπτωση για τα νέα καταστήματα, ενώ η παρουσία των προϊόντων σε όλα τα καταστήματα διασφαλίζεται ήδη από τον όρο «1. Η Αλυσίδα σας διακινεί ήδη την πλήρη συλλογή των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ ΑΕ και συμφωνεί να διακινεί και τα νέα προϊόντα τα οποία η εταιρία μας θα κυκλοφορήσει στην αγορά μέσα στο 2003. Για τη διακίνηση του συνόλου των προϊόντων για το 2003 [2004, 2005, 2006] θα σας χορηγηθεί έκπτωση για μεν τα λιπαρά (Μαργαρίνες, Μαγειρικά, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Σαπόνι) [...] % για δε τα λοιπά προϊόντα Πάστα ελιάς [...] % [Άλις ελιές [...] % για τα έτη 2005 και 2006] και Zwan [...] % επί του αντίστοιχου τιμολογηθέντος τζίρου». Επίσης, υπάρχει ξεχωριστός όρος με πρόσθετες εκπτώσεις για την ταχεία έναρξη διακίνησης νέων κωδικών. Σε κάθε περίπτωση, η ΕΛΑΪΣ – UNILEVER αλυσιτελώς προβάλλει τον σχετικό ισχυρισμό, διότι αν και φέρει το βάρος της απόδειξης ότι η συγκεκριμένη εκπτώτικη πρακτική είναι δικαιολογημένη αντικειμενικά, με βάση μετρήσιμα και επαληθεύσιμα στοιχεία και ότι τα οφέλη που προκύπτουν από άποψη αποτελεσματικότητας για την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση εξαρτώνται ευθέως από την εφαρμογή της συγκεκριμένης πρακτικής, καθώς και ότι αυτή δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη ενός νομίμως επιδιωκόμενου σκοπού της, κατά τρόπο ώστε τα τυχόν οφέλη αποτελεσματικότητας που απορρέουν από τις εκπτώσεις να αντισταθμίσουν τους δυνητικούς ή πραγματικούς κινδύνους για τον ανταγωνισμό από την εφαρμογή τους⁴⁴⁰, εντούτοις ουδέν στοιχείο προσκόμισε για την περαιτέρω τεκμηρίωση.

317. Η ελεγχόμενη εταιρία επίσης αντιπαραβάλλει τμήμα Απόφασης της Βρετανικής Επιτροπής Ανταγωνισμού⁴⁴¹ όπου εξέτασε την καταγγελία εναντίον της UNILEVER για «καταχρηστική εκπτώτικη πολιτική», και συμπέρανε ότι δεν υπήρξε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης με το σκεπτικό ότι δεν υπήρξε σημαντική ζήτηση για τα εκπτώτικά πακέτα, και ότι η αγορά αυτών από τους χονδρεμπόρους δεν οδήγησε σε χαμηλότερα μερίδια αγοράς τους ανταγωνιστές, εν προκειμένω παρόμοια συμπεράσματα κατά την ΕΛΑΪΣ – UNILEVER με τη συγκεκριμένη

⁴³⁹ Βλ. σχ. παρ. 40, 42-44 Κατευθυντήριες γραμμές 330/2010.

⁴⁴⁰ Βλ. σχετ. παρ. 274 με εκεί παραπομπές (ΔΕΕ C - 23/14 – Post Danmark II, σκ. 48, ΠΕΚ τα-203/01 Michelin II, σκ. 101 σε συνδ. με 108 – 109).

⁴⁴¹ Βλ. σχ. Competition and Markets Authority, *Investigation relating to supplies of impulse ice cream 'No grounds for action' decision*, 9 August 2017. Βλ. και Υπόμνημα της ελεγχόμενης εταιρίας, Σχετικό 1, σελ 20.

υπόθεση καθώς υπήρχαν λίγες περιπτώσεις που τα σούπερ μάρκετ πέτυχαν τους στόχους και δεν οδήγησε αυτό σε χαμηλότερα μερίδια αγοράς της MINERBA.

318. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι η συγκεκριμένη απόφαση της Βρετανικής αρχής δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω, καθώς δεν αφορούσε σε *loyalty ή exclusivity rebates*, αλλά «*package offer*», π.χ. 2+1 δώρο στην αγορά παγωτού. Εξετάστηκε κατά πόσο αυτού του είδους οι προσφορές μπορούσαν να είναι καταχρηστικές και η Βρετανική αρχή απεφάνθη ότι αυτές οι πρακτικές δεν συνιστούν κατάχρηση κυρίως γιατί προσφέρονταν για μικρό χρονικό διάστημα (Φεβρουάριο – Μάρτιο) και όχι τους καλοκαιρινούς μήνες, ενώ τους επόμενους μήνες οι λιανοπωλητές αγόραζαν τους ταχέως κινούμενους κωδικούς παγωτών, ενώ οι λοιποί παρέμεναν στο ψυγείο. Ως εκ τούτου, αφορά τελείως διαφορετική πρακτική και διαφορετική αιτιολόγηση περί της μη κατάχρησής δεσπόζουσας θέσης.

9.3. ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΜΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ΜΕ ΤΑ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ

319. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις εταιρίες σούπερ μάρκετ τα οποία υπεγράφησαν από την 19.6.2002 έως την 21.10.2008 και αφορούσαν την περίοδο 2002-2008 περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων, όρος για την προβολή προϊόντων της ελεγχόμενης εταιρίας, ο οποίος προβλέπει ότι οι προβολές θα πραγματοποιούνται από προσωπικό των σούπερ μάρκετ σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού και θα πρέπει να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στις απαιτούμενες ποσότητες. [...]. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω χορηγείται ποσοστιαία έκπτωση υπολογιζόμενη επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου ή επί του αντίστοιχου τιμολογηθέντος τζίρου (κατά περίπτωση).

320. Ειδικότερα, από τα στοιχεία του φακέλου της εξεταζόμενης υπόθεσης προκύπτει ότι τα έτη και η διάρκεια ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών, σχετικά με τους περιγραφόμενους όρους για την προβολή των προϊόντων της ελεγχόμενης εταιρίας, με τα σούπερ μάρκετ έχουν ως εξής:

Πίνακας 37: Έτη στα οποία προβλέπονται όροι μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων ανά σούπερ μάρκετ

Σούπερ μάρκετ	Έτη μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων	Διάρκεια ισχύος ιδιωτικών συμφωνητικών
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]

Παρακάτω περιγράφονται οι συγκεκριμένοι όροι, ανά αλυσίδα σούπερ μάρκετ.

9.3.1. Όροι για μη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων στις εμπορικές συμφωνίες της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με την ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ

321. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ για τα έτη 2003-2004 προβλεπόταν:

«3. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται.

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε **κεφαλές Γόνδολας**, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ στις απαιτούμενες ποσότητες.

[...] δεν πρέπει να συμπίπτουν χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων [...]. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή για τις παρακάτω κατηγορίες λιπαρά (**Μαργαρίνες, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Μαγειρικά, Σαπούνι**) και **Zwan** [...] % [...] % για το 2004] επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου σας».

322. Στην πραγματικότητα δηλαδή, προβλέπονταν προβολές για όλη τη διάρκεια του έτους και μάλιστα χωρίς να προβάλλονται αντίστοιχα ανταγωνιστικά προϊόντα. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών έχει διαγραφεί η λέξη «αποκλειστικά» από τη φράση «θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ στις απαιτούμενες ποσότητες», καθώς και η φράση «ενώ δεν πρέπει να συμπίπτουν χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων» από την πρόταση « [...] ».

323. Στο πλαίσιο διενέργειας επιτόπιου ελέγχου⁴⁴² από την Υπηρεσία την 30.3.2012, στην εταιρία ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ και σε απάντηση επί σχετικού ερωτηματολογίου, [...] της ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ σχετικά με τις «απαιτούμενες ποσότητες» ανέφεραν ότι: «Η εταιρία μας αποφασίζει κατά περίπτωση με κριτήρια που θέτει η ίδια αναλόγως με τη ζήτηση που αναμένει για κάθε προϊόν λόγω της προβολής και με βάση άλλους παράγοντες (π.χ. περίοδος έτους) ποια είναι η απαιτούμενη ποσότητα κάθε προϊόντος της ΕΛΑΪΣ ΑΕ αναφορικά με το οποίο πραγματοποιείται η προβολή». Αναφορικά με την προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων, οι εκπρόσωποι της ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ανέφεραν ότι «..κατά τα έτη 2005 έως και 2007 και κατά τα έτη 2008 έως 2010, η εταιρία μας μπορούσε να κάνει αντίστοιχες προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων».

324. Η ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ στην υπ' αριθ. πρωτ. 4320/14.5.2012 επιστολή της για παροχή συμπληρωματικών στοιχείων και ως προς το αν κατά τη διάρκεια προβολής των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πραγματοποιούνταν προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων τα έτη 2005 και εξής, αναφέρει ότι «...επιβεβαιώνουμε ότι γίνονταν ταυτόχρονα αντίστοιχες προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων» και ακολούθως επισυνάπτει σε ηλεκτρονική μορφή προγράμματα προβολών (έντυπα προσφορών) που αφορούν στις μαργαρίνες, για τα έτη 2009 και 2010. Τέλος, στη με αριθ. πρωτ. 4320/14.5.2012 επιστολή της, η ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ διευκρινίζει σε τι αφορά ο όρος «επί του τιμολογηθέντος τζίρου» ότι «...τα παραστατικά (τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ή/και πιστωτικά τιμολόγια) για τις αμοιβές ή εκπτώσεις που συμφωνούνται με την ΕΛΑΪΣ UNILEVER εκδίδονται συγκεντρωτικά. Ωστόσο, οι αμοιβές ή εκπτώσεις υπολογίζονται ανά κατηγορία προϊόντος. Εν προκειμένω οι μαργαρίνες συνιστούν ξεχωριστή κατηγορία προϊόντος».

⁴⁴² Δυνάμει της με αριθ. πρωτ. οικ. 2921/28.3.2012 εντολής ελέγχου.

325. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, αλλά και από το γεγονός της τροποποίησης των ιδιωτικών συμφωνητικών της ΕΛΑΪΣ –UNILEVER με την ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, από το 2005 και μετά, πιθανολογείται ότι ο όρος περί μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων δεν εφαρμόστηκε από το 2005 και εξής.

9.3.2. Όροι για μη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων στις εμπορικές συμφωνίες της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με την Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ

326. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ για τα έτη 2003-2004 προβλεπόταν:

«3. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται.

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ στις απαιτούμενες ποσότητες.

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή υπολογιζόμενη σε [...] % [για το 2003 και [...] % για το 2004] επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου σας».

327. Για το 2005 ο όρος μεταβλήθηκε ως εξής: *«3. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται.*

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ στις απαιτούμενες ποσότητες.

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή υπολογιζόμενη ανά κατηγορία

- Μαργαρίνες, Μαγειρικά, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Calve, Linea, Zwan, Σαπούνι, Πάστα ελιάς [...] %

- Lipton τσάι ζεστό και Lipton Ice Tea [...] %

- Άλις ελιές [...] %

- Becel Proactiv Γάλα, Γιαούρτι & mini drink [...] %

- Βιτάμ Spread [...] %

- Βιτάμ Comlice [...] %

επί του αντίστοιχου τιμολογηθέντος τζίρου».

328. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών (από το 2006 και μετά) έχει διαγραφεί η λέξη «αποκλειστικά» από τη φράση «θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ στις απαιτούμενες ποσότητες», καθώς και η φράση «δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή

αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων» από την πρόταση «*Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων*».

329. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου, κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου της 30.3.2012 στην εταιρία I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2922/28.3.2012 εντολής για διενέργεια ελέγχου, εκπρόσωποι της I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ διευκρίνισαν σχετικά με το ποιες θεωρούνται «απαιτούμενες» ποσότητες και πώς αυτές υπολογίζονται ότι: «*Οι ποσότητες που απαιτούνται καθορίζονται κάθε φορά από τον εκάστοτε χώρο προβολής. Συνήθως η κεφαλή της γόνδολας από ένα ή περισσότερα προϊόντα της εταιρίας*». Περαιτέρω και αναφορικά με διευκρίνιση που ζητήθηκε από την Υπηρεσία στην εταιρία I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ για το εάν τα έτη 2006-2010 μπορούσε να κάνει προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων, κατά τη διάρκεια προβολών προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ απάντησε ότι: «*Η εταιρία μας πάντοτε μπορούσε να κάνει ταυτόχρονα προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων. Δεν έχουμε διαθέσιμα στοιχεία για το πρόγραμμα προβολών προηγούμενων ετών*»⁴⁴³ και συμπληρώνει «*συγκεκριμένα για τις μαργαρίνες- βούτυρα είναι πολύ περιορισμένες οι προβολές, καθώς οι ψυχόμενες προβολές υπάρχουν σε ελάχιστα μεγάλα καταστήματά μας (2-3)*».

330. Η I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ σε διευκρίνιση επί ερωτηματολογίου που ζητήθηκε από την Υπηρεσία, κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου, σχετικά με την κατηγορία προϊόντων επί των οποίων υπολογίζεται η ανωτέρω αμοιβή απάντησε στην υπ' αριθ. πρωτ. 3842/25.4.2012 επιστολή της ότι για τα έτη 2003 – 2010 δεν μπορεί να παράσχει ειδικότερα στοιχεία, ωστόσο θεωρεί ότι «*και για τα έτη προ του 2011 και μέχρι το 2006 έτη η αμοιβή υπολογιζόταν επί του τιμολογηθέντος τζίρου για κάθε κατηγορία προϊόντων χωριστά*».

9.3.3. Όροι για μη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων στις εμπορικές συμφωνίες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ

331. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ για τα έτη **2003-2004** προβλεπόταν:

«3. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται.

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ στις απαιτούμενες ποσότητες.

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή υπολογιζόμενη σε [...] % [[...] % το 2004] επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου σας».

332. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών (από το 2005 και μετά) έχει διαγραφεί η λέξη «αποκλειστικά» από τη φράση «*θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ στις*

⁴⁴³ Σε μεταγενέστερη επιστολή της, με αριθ. πρωτ. 3842/25.4.2012, η I & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ προσκόμισε πρόγραμμα προβολών έτους 2011, στο οποίο αναγράφονται σε ταυτόχρονη ημερομηνία, προβολές ανταγωνιστικών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προϊόντων.

απαιτούμενες ποσότητες» καθώς και η φράση *Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων.*

333. Κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου την 5.4.2012 στην εταιρία ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΥ, δυνάμει της με αριθ. πρωτ. οικ. 3122/4.4.2012 εντολής ελέγχου, [...] διευκρίνισε ότι οι απαιτούμενες ποσότητες «αφορούν την εμφάνιση στο δεύτερο σημείο παρουσίας του προϊόντος (ποσοστό κάλυψης του ραφιού το οποίο δεν είναι ακριβές νούμερο). Δεν με υποχρεώνει [εν. η ΕΛΑΪΣ UNILEVER] να βάλω συγκεκριμένες ποσότητες, ούτε να αγοράσω νέες ποσότητες. Το ράφι μένει αναλλοίωτο και εννοώ το κατεξοχήν». Σε σχετική ερώτηση εάν από το 2005 και εξής η εταιρία προέβαινε σε προβολές ανταγωνιστικών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προϊόντων, [...] απάντησε ότι «Δεν μας δεσμεύει κανείς ποιες προβολές θα κάνουμε. Σαφώς γίνονται ταυτόχρονες ενέργειες προβολής προϊόντων της ΕΛΑΪΣ UNILEVER και ανταγωνιστικών». Περαιτέρω ζητήθηκαν από την Υπηρεσία τα αναλυτικά ετήσια προγράμματα προβολών για κάθε έτος, από το 2003–2010 που αφορούν στις μαργαρίνες ανά προμηθευτή. Η εταιρία ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ στη με αριθ. πρωτ. 4579/22.5.2012 επιστολή της απάντησε ότι δεν διαθέτει τόσο αναλυτικά στοιχεία.

9.3.4. Όροι για μη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων στις εμπορικές συμφωνίες της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με την ΜΕΤΡΟ ΑΕ

334. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την ΜΕΤΡΟ ΑΕ για τα έτη 2003-2004 προβλεπόταν:

«3. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται.

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ ΑΕ στις απαιτούμενες ποσότητες.

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή υπολογιζόμενη σε [...] επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου σας».

335. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών έχει διαγραφεί η λέξη «αποκλειστικά» από τη φράση «θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ στις απαιτούμενες ποσότητες» καθώς και η φράση «και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων».

336. Κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου την 5.4.2012 στην εταιρία ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 3125/4.4.2012 εντολής ελέγχου, [...] σε σχετική ερώτηση της ΓΔΑ, επί ερωτηματολογίου αναφορικά με το ποιες θεωρούνται οι «απαιτούμενες ποσότητες» απάντησαν ότι «Οι απαιτούμενες ποσότητες καθορίζονται ανά κατάσταση, σύμφωνα με το μέγεθος του και τη ζήτηση που έχει το εκάστοτε προϊόν. Οι ποσότητες προϊόντος συνεπώς δεν είναι συγκεκριμένες, αλλά καθορίζονται από τα παραπάνω κριτήρια. Δεν διενεργούνται προβολές σε όλα τα καταστήματα». Σε διευκρίνιση που ζητήθηκε επί του «τιμολογηθέντος τζίρου» ποιας κατηγορίας προϊόντων υπολογίστηκε η ανωτέρω αμοιβή, για κάθε έτος χωριστά για τα έτη 2005 έως και 2010,

απάντησαν ότι «Για τα έτη 2005 έως και 2007 το ποσοστό [...] % αποδόθηκε επί του συνολικού τζίρου όλων των κατηγοριών προϊόντων που αναφέρονται στο ιδιωτικό συμφωνητικό με τη UNILEVER. Για τα έτη 2008 έως και 2010 αποδίδεται διαφορετικό ποσοστό σε κάθε κατηγορία προϊόντων». Επιπρόσθετα, αναφορικά με την προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων για τα έτη 2005 – 2010 απάντησαν ότι: «Είναι στη διακριτική ευχέρεια μας να κάνουμε αντίστοιχες προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων. Στα προϊόντα ψυγείου και στις μαργαρίνες ειδικότερα δεν πραγματοποιούμε προβολές, καθώς δεν διαθέτουμε τον απαιτούμενο χώρο/ κατάλληλη υποδομή». Τέλος, οι εκπρόσωποι της εταιρίας ΜΕΤΡΟ ανέφεραν ότι υπάρχουν αναλυτικά ετήσια προγράμματα προβολών. Ωστόσο, στα προϊόντα ψυγείου και στις μαργαρίνες ειδικότερα δεν γίνονται προβολές.

9.3.5. Όροι για μη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων στις εμπορικές συμφωνίες της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με την Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ

337. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ για τα έτη 2003-2005 προβλεπόταν:

«2. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται.

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ ΑΕ στις απαιτούμενες ποσότητες.

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή υπολογιζόμενη σε [...] % [...] % για το 2004 και 2005] επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου σας».

338. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών (από το 2006 και μετά) έχει διαγραφεί η λέξη «αποκλειστικά» από τη φράση «θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ ΑΕ στις απαιτούμενες ποσότητες», καθώς και η φράση «και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων».

339. Στο πλαίσιο επιτόπιου ελέγχου⁴⁴⁴ την 30.3.2012 στην εταιρία Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ, [...] παρείχαν διευκρινίσεις επί ερωτηματολογίου. Αναφορικά με την «απαιτούμενη ποσότητα» δήλωσαν ότι «Ως απαιτούμενη ποσότητα θεωρείται η ποσότητα που απαιτείται για να γεμίσουν οι κεφαλές γόνδολας. Η πρόβλεψη για την ποσότητα των προϊόντων που θα καλύψει η προωθητική ενέργεια γίνεται βάσει των πωλήσεων προϊόντος του καταστήματος και των προβλέψεων γι' αυτό (π.χ. σε εποχικές ενέργειες όπως Χριστούγεννα ή Πάσχα)». Σχετικά με τη διενέργεια προβολών τα έτη 2006-2008, οι εκπρόσωποι της Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ ανέφεραν ότι «Δεν υπάρχουν όροι αποκλειστικότητας για την πραγματοποίηση των προβολών. Το πρόγραμμα των προβολών καθορίζεται από την εταιρία ΜΑΣΟΥΤΗΣ. Αλλά συνήθως η ΜΑΣΟΥΤΗΣ δεν προβάλλει ανταγωνιστικά προϊόντα την ίδια περίοδο». Αναφορικά με τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν σχετικά με την εφαρμογή του επίμαχου όρου κατά τα έτη 2003-2005, η εταιρία Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ

⁴⁴⁴ Δυνάμει της με αριθ. πρωτ. οικ. 2763/23.3.2012 εντολής για διενέργεια ελέγχου.

απάντησε σχετικά με την υπ' αριθ. πρωτ. 3654/20.4.2012 επιστολή της, σύμφωνα με την οποία δήλωσε ότι «δεν υπάρχουν όροι αποκλειστικότητας, για την πραγματοποίηση προβολών, όπως ήδη αναφέρθηκε». Περαιτέρω και αναφορικά με τις μαργαρίνες η Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ στην εν λόγω επιστολή της ανέφερε ότι «Δεν υπάρχουν προγράμματα προβολών (με την έννοια 2^{ου} σημείου πώλησης) για τις μαργαρίνες». Τέλος, σημειώνεται ότι στα συνημμένα αρχεία προβολών που προσκόμισε η Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ για τα έτη 2004-2010, περιλαμβάνονται προϊόντα των υπό εξέταση ιδιωτικών συμφωνητικών που έχει συνάψει η εταιρία με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, όχι όμως τα προϊόντα μαργαρίνης.

9.3.6. Όροι για μη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων στις εμπορικές συμφωνίες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ - ΔΙΑ

340. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ- ΔΙΑ για τα έτη 2003 - 2004 προβλεπόταν:

2003 – 2004: «2. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων. Ο ετήσιος αριθμός των προβολών θα είναι σύμφωνα με το πλάνο προβολών..

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε **κεφαλές Γόνδολας**, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ ΑΕ στις απαιτούμενες ποσότητες.

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί έκπτωση για τις παρακάτω κατηγορίες:

Μαργαρίνες: [...] % [[...] % για το 2004] επί του συνόλου του τζίρου.

Εισαγόμενα ψυγείου: [...] % [[...] % για το 2004] επί του συνόλου του τζίρου.

Η συγκεκριμένη παροχή θα αποδίδεται με τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών στο τέλος κάθε ενέργειας».

341. Τα έτη 2005-2007 ο εν λόγω όρος τροποποιήθηκε ως εξής:

2005 - 2007: «2. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων. Ο ετήσιος αριθμός των προβολών θα είναι σύμφωνα με το πλάνο προβολών.

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε **κεφαλές Γόνδολας**, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, εξασφαλίζοντας τις απαιτούμενες ποσότητες.

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί έκπτωση για τις παρακάτω κατηγορίες:

Μαργαρίνες: [...] % [[...] % για το 2006]

Εισαγόμενα ψυγείου: [...] % [[...] % για το 2006]

Φυτική κρέμα Vitam Complice [...] % [[...] % για το 2006]

Τυρί για επάλειψη Βιτάμ Spread [...] % [...] % για το 2006]

Γάλα Becel Proactiv [...] % [...] % για το 2006]

Γιαούρτι Becel Proactiv [...] % [...] % για το 2006]

[Μόνο στη συμφωνία του 2006] Προβιοτικό Ρόφημα Becel Proactiv [...] %

επί του συνόλου του τζίρου. Η συγκεκριμένη παροχή θα αποδίδεται με τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών στο τέλος κάθε ενέργειας».

342. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών έχει διαγραφεί η φράση «και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων».

343. Κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου την 5.4.2012 στην εταιρία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 3123/4.4.2012 εντολής ελέγχου, [...] ⁴⁴⁵ αναφορικά με τις «απαιτούμενες ποσότητες» δήλωσε ότι «Οι απαιτούμενες ποσότητες είναι οι ποσότητες που χρειάζονται για να καλυφθεί η προβολή. Συνήθως δίνονται 'μισές προβολές', δηλαδή το μισό ψυγείο καλύπτεται από π.χ. το προϊόν της UNILEVER, και το άλλο μισό από άλλα προϊόντα άλλων εταιριών (αλλά όχι ανταγωνιστικά στην ίδια προβολή). Μπορεί να υπάρχει σε άλλο σημείο προβολή ανταγωνιστικού προϊόντος. Πολλές φορές δίνεται και το 1/3 του ψυγείου στην προβολή του προϊόντος, εφόσον π.χ. αυτό δεν «πουλάει». Επίσης, αυτό εξαρτάται και από το κατάστημα. Κεντρικής σημασίας είναι η δυναμική του προωθούμενου προϊόντος». Αναφορικά με την προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων κατά τα έτη 2007-2010, [...] ανέφερε ότι «Για να δοθεί ώθηση στον καταναλωτή, μπορεί το ένα 15νθήμερο να γίνεται η προβολή του ενός προϊόντος, και το άλλο 15νθήμερο η προβολή του ανταγωνιστικού προϊόντος. Μπορεί και να συμπίπτουν οι προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων. Είναι δική μας απόφαση».

344. Όσον αφορά το αίτημα της Υπηρεσίας για προσκόμιση των αναλυτικών ετήσιων προγραμμάτων προβολών για τα έτη 2003-2010 που αφορούν την κατηγορία μαργαρινών (ανά προμηθευτή), η εταιρία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, στην υπ' αριθ. πρωτ. 3917/27.4.2012 επιστολή της ανέφερε ότι δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία για τα έτη 2003-2005. Αναφορικά με τα έτη 2006-2007, μόνο στις [...] από τις συνολικά [...] περιόδους προβολής προϊόντων μαργαρίνης, προβάλλονται ανταγωνιστικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προϊόντα. Από αυτές τις προβολές, μόνο η μία πραγματοποιήθηκε σε κατάστημα σούπερ μάρκετ, ενώ οι λοιπές παράλληλες/ ταυτόχρονες προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων μαργαρίνης πραγματοποιήθηκαν στα υπέρ μάρκετ της αλυσίδας ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ. Για τις λοιπές (...) προβολές προϊόντων μαργαρίνης, το 2006 πραγματοποιήθηκαν συνολικά [...] προβολές προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, συνολικής διάρκειας [...] ημερών. Αντίστοιχα, πραγματοποιήθηκαν (όχι όμως ταυτόχρονα) για τη ΜΙΝΕΡΒΑ [...] προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων, συνολικής διάρκειας [...] ημερών. Το 2007 πραγματοποιήθηκαν [...] προβολές προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, συνολικής διάρκειας [...] ημερών. Για την εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ πραγματοποιήθηκαν (όχι ταυτόχρονα) το 2007 συνολικά [...] προβολές προϊόντων μαργαρίνης,

⁴⁴⁵ Παρίστανται και οι [...].

συνολικής διάρκειας [...] ημερών. Οι υπόλοιπες [...] προβολές αφορούν προϊόντα των εταιριών ΠΑΣΣΑΛΗΣ (το 2006) και ΚΡΑΦΤ το 2007.

345. Το 2008 πραγματοποιήθηκαν (όχι ταυτόχρονα) [...] προβολές προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, συνολικής διάρκειας [...] ημερών. [...] αριθμός προβολών και [...] συνολικής διάρκειας, πραγματοποιήθηκε για την εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ, ενώ προβλήθηκαν και τα προϊόντα της εταιρίας VAN DIJK FOOD ([...] προβολές συνολικής διάρκειας [...] ημερών). Το 2009 πραγματοποιήθηκαν [...] μη ταυτόχρονες προβολές διάρκειας [...] ημερών για την ΕΛΑΪΣ UNILEVER και [...] προβολές διάρκειας [...] ημερών για την ΜΙΝΕΡΒΑ. Το 2010 πραγματοποιήθηκε [...] μη ταυτόχρονη προβολή της ΜΙΝΕΡΒΑ (διάρκειας [...] ημερών) και [...] προβολές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συνολικής διάρκειας [...] ημερών.

346. Για την περίοδο 2008-2010, μόνο στις [...] από τις συνολικά [...] περιόδους προβολής προϊόντων μαργαρίνης, προβλήθηκαν ανταγωνιστικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προϊόντα (εξ αυτών και συγκεκριμένα για το έτος 2008, έτος για το οποίο έγινε η διάκριση των καταστημάτων σε υπέρ μάρκετ και σούπερ μάρκετ, οι [...] από τις [...] ταυτόχρονες προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων πραγματοποιήθηκαν σε καταστήματα Hyper Market).

Πίνακας 38: Αριθμός και διάρκεια (μη ταυτόχρονων) προβολών προϊόντων μαργαρίνης σε ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ

<u>Αριθμός μη ταυτόχρονων προβολών</u>		<u>Συνολική διάρκεια μη ταυτόχρονων προβολών σε ημέρες</u>	<u>Αριθμός ταυτόχρονων προβολών ΕΛΑΪΣ & ανταγωνιστικών προϊόντων μαργαρίνης</u>	<u>Συνολική διάρκεια ταυτόχρονων προβολών σε ημέρες</u>	<u>Ποσοστό ταυτόχρονων προβολών (σε διάρκεια/ ημέρες) ανταγωνιστικών προϊόντων μαργαρίνης</u>
2006					
ΕΛΑΪΣ UNILEVER	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΙΝΕΡΒΑ	[...]	[...]			
ΠΑΣΣΑΛΗΣ	[...]	[...]			
2007					
ΕΛΑΪΣ UNILEVER	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΙΝΕΡΒΑ	[...]	[...]			
ΚΡΑΦΤ	[...]	[...]			
2008					
ΕΛΑΪΣ UNILEVER	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΙΝΕΡΒΑ	[...]	[...]			
VAN DIJK FOOD	[...]	[...]			
2009					

<u>Αριθμός μη ταυτόχρονων προβολών</u>		<u>Συνολική διάρκεια μη ταυτόχρονων προβολών σε ημέρες</u>	<u>Αριθμός ταυτόχρονων προβολών ΕΛΑΪΣ & ανταγωνιστικών προϊόντων μαργαρίνης</u>	<u>Συνολική διάρκεια ταυτόχρονων προβολών σε ημέρες</u>	<u>Ποσοστό ταυτόχρονων προβολών (σε διάρκεια/ ημέρες) ανταγωνιστικών προϊόντων μαργαρίνης</u>
ΕΛΑΪΣ UNILEVER	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΙΝΕΡΒΑ	[...]	[...]			
2010					
ΕΛΑΪΣ UNILEVER	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΙΝΕΡΒΑ	[...]	[...]			

Πηγή: ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (αριθ. πρωτ. 3917/27.4.2012- ερωτ. 3.3)

9.3.7. Όροι για μη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων στις εμπορικές συμφωνίες της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με την ΜΑΚΡΟ ΑΕ

347. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την ΜΑΚΡΟ ΑΕ για τα έτη 2003 - 2004 προβλεπόταν:

2003: «2. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται.

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ ΑΕ στις απαιτούμενες ποσότητες.

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή υπολογιζόμενη στα λιπαρά προϊόντα (Μαργαρίνες, Μαγειρικά, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Πάστα ελιάς, Ελιές) [...] % και Ζωαν [...] % επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου σας».

2004: «2. Η Εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται.

Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού, θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ ΑΕ στις απαιτούμενες ποσότητες.

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Κατά [...]. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή υπολογιζόμενη στα λιπαρά προϊόντα (Μαργαρίνες, Μαγειρικά, Ελαιόλαδα, Σπορέλαια, Πάστα ελιάς, Ελιές) [...] % και Ζωαν [...] % επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου σας».

348. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών (από το 2005 και μετά) έχει διαγραφεί η λέξη «αποκλειστικά» από τη φράση «θα πρέπει δε να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ ΑΕ

στις απαιτούμενες ποσότητες», καθώς και η φράση «και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων».

9.3.8. ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΜΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΣΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ–UNILEVER ΜΕ ΤΟΝ ΟΜΙΛΟ ΕΛΟΜΑΣ

349. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ UNILEVER με τον όμιλο ΕΛΟΜΑΣ για τα έτη 2002-2004 , προβλέπονται τα εξής:

2002-3 και 2004: «1) Για πλήρη διακίνηση από μέρους του ομίλου σας του συνόλου των κωδικών της εταιρίας μας μέσω των αντιπροσώπων – ειδικών διανομέων – πωλητών της, για τοποθέτηση 12 νέων προϊόντων εντός 30 ημερών από την παρουσίασής τους [για το 2004: στο β εξάμηνο του 2004],

καθώς και για εύρη των ραφιών των προϊόντων μας ανάλογα με τα μερίδια αγοράς τους, θα λάβετε έκπτωση κατ' έτος ως κάτωθι:

Για ΕΛΑΙΣ [...] με Π.Σ.

Για ΤΟΜΑΤΙΚΑ [...] με Π.Σ.

Απόδοση στο τέλος έτους ανά μέλος, ΜΟΝΟ, στα μέλη που έχουν ικανοποιητική εικόνα Ραφιών – κωδικών, και πρέπει να ενημερωθούν για αυτό.

2) Ο Όμιλος σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προωθήσεων/ -12- στα προϊόντα μας, υπό την προϋπόθεση, ότι πληρούται η πρώτη παράγραφος [...]:

ΑΛΤΙΣ 3, SOL/ΦΛΩΡΑ 2, ΦΥΤΙΝΗ 2, ΖΩΑΝ 1, LIPTON 2, ΤΟΜΑΤΙΚΑ 2 και θα σταλεί στα μέλη.

Οι προωθήσεις δεν θα πρέπει να συμπίπτουν χρονικά με προωθήσεις αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων.

Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί έκπτωση επί του συνόλου του τζίρου σας για: ΕΛΑΪΣ [...] [για το 2004- 2006 [...]] με Π.Σ.

ΤΟΜΑΤΙΚΑ [...] με Π.Σ.».

350. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών (από το 2005 και μετά) έχει διαγραφεί η φράση «Οι προωθήσεις δεν θα πρέπει να συμπίπτουν χρονικά με προωθήσεις αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων».

351. Κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου την 5.4.2012, δυνάμει της με αριθ. πρωτ. οικ. 3121/4.4.2012 εντολής ελέγχου, στον όμιλο ΕΛΟΜΑΣ και αναφορικά με την πραγματοποίηση προβολών ανταγωνιστικών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προϊόντων (και ειδικά στην κατηγορία μαργαρίνης) μετά το 2005, οι εκπρόσωποι ⁴⁴⁶ του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ ανέφεραν ότι «Δεν απαγορεύεται από την ΕΛΑΪΣ UNILEVER να γίνονται ακόμη και ταυτόχρονα προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων, ωστόσο κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει στην εμπορική πρακτική διότι δεν συμφέρει το κατάστημα. Προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων προγραμματίζονται σε διαφορετικά διαστήματα εντός του καταστήματος». Επίσης σημειώνουν ότι: «Δεν γνωρίζω περίπτωση που να έγινε παράλληλα άλλη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων. Θεωρώ ότι δεν γίνονταν παράλληλα τέτοιες προβολές. Δεν έγιναν ποτέ τέτοια παράπονα προς τον ΕΛΟΜΑΣ από την ΕΛΑΪΣ UNILEVER ή άλλους ανταγωνιστές».

⁴⁴⁶ [...].

352. Κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου την 30.3.2012, δυνάμει της με αριθ. πρωτ. οικ. 2767/23.3.2012 εντολής ελέγχου, στην εταιρία ΚΡΟΝΟΣ ΚΑΡΑΚΙΤΣΟΣ ΑΕΒΕ (μέλος του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ) και σε σχετική ερώτηση από την Υπηρεσία εάν κατά τη διάρκεια προβολών προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER η εταιρία μπορούσε να κάνει αντίστοιχες προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων και εάν πράγματι έγινε αντίστοιχη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων (στις κατηγορίες μαργαρινών), [...] απάντησε ότι «*Θα μπορούσα να κάνω ταυτόχρονες προβολές. Παρόλα αυτά, δεν έχει προκύψει ποτέ να συμπέσουν προωθητικές ενέργειες, ούτε μου έχει ζητηθεί από τις ίδιες τις προμηθεύτριες εταιρίες*».

353. Στον επιτόπιο έλεγχο της 30.3.2012, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2771/23.3.2012 εντολής ελέγχου στην εταιρία ΛΑΡΙΣΑ ΑΒΕΕ (μέλος του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ), [...], σε σχετική ερώτηση της Υπηρεσίας σχετικά με το εάν κατά τα έτη 2004–2011 μπορούσαν να γίνουν προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων της ΕΛΑΪΣ UNILEVER (και ειδικά στην κατηγορία μαργαρινών), απάντησε ότι «*Ναι μπορούσαν να γίνουν αντίστοιχες προβολές, αλλά δεν θυμάμαι αν πράγματι έγιναν στην πράξη*». Περαιτέρω, [...] σημείωσε ότι δεν τηρείται αρχείο των ετήσιων προγραμμάτων προβολών σε προϊόντα μαργαρίνης ανά προμηθευτή.

354. Από τα ανωτέρω δηλωθέντα (παράγραφοι 351 έως 353), για το χρονικό διάστημα μετά το 2005, δεν προκύπτει η επιβολή εκ μέρους της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER υποχρέωσης των μελών του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ να μην προβάλλουν ανταγωνιστικά των δικών της προϊόντων.

9.3.9. ΌΡΟΙ ΓΙΑ ΜΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΣΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ–UNILEVER ΜΕ ΤΙΣ ΑΛΥΣΙΔΕΣ 5ΑΕ – ΑΡΓΩ – ΑΣΤΗΡ (ΟΜΙΛΟΣ ΟΡΑ)

355. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις αλυσίδες 5ΑΕ – ΑΡΓΩ – ΑΣΤΗΡ (όμιλος ΟΡΑ) για τα έτη 2003 - 2005, προβλέπονται τα εξής:

2003-2004: «*Η εταιρία σας [Ο Όμιλος σας -το 2004-] [...] μετά προβολών στα προϊόντα μας κατά τη διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων. Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας [των καταστημάτων σας -το 2004-] σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού θα πρέπει δε, να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ ΑΕ στις απαιτούμενες ποσότητες.*

Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων» .

2005: «*[...] μετά προβολών στα προϊόντα μας κατά τη διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων. Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό των καταστημάτων σας σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού θα πρέπει δε οι προβολές να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ- UNILEVER στις απαιτούμενες ποσότητες. Η διάρκεια της προβολής [...]. Επίσης, κατά την διάρκεια του έτους θα πραγματοποιηθούν διάφορες προωθητικές ενέργειες μέσα στα καταστήματά σας μετά από κοινή συμφωνία. Για τα ανωτέρω θα λάβετε ως αμοιβή το ποσό [...]*».

356. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών (από το 2006 και μετά) έχει διαγραφεί η λέξη «αποκλειστικά» από την φράση «*αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ ΑΕ*». Σημειώνεται ότι ο

όρος σχετικά με το ότι η προβολή «δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων», έχει απαλείφει από τα ιδιωτικά συμφωνητικά από το 2005 και εξής.

357. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου, στα πλαίσια επιτόπιου ελέγχου⁴⁴⁷ της 5.4.2012 στην εταιρία ΠΕΝΤΕ ΑΕ, [...] διευκρίνισε αναφορικά με τις «απαιτούμενες ποσότητες» ότι δεν προσδιορίζεται συγκεκριμένα σε τι αφορούν αυτές, «αρκεί ο χώρος που διατίθεται για την προβολή στο ράφι να είναι γεμάτος». Επίσης, σχετικά με τη δυνατότητα ή μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων, ο [...] ανέφερε ότι «Έχουμε τη δυνατότητα να κάνουμε ταυτόχρονη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων, πράγμα το οποίο και κάνουμε. Θα γίνει προσπάθεια να προσκομιστούν φυλλάδια προωθητικών ενεργειών προς απόδειξη των ανωτέρω». Ακολουθώντας, στη με αριθ. πρωτ. 5098/14.6.2012 επιστολή της η ΠΕΝΤΕ ΑΕ συμπληρώνει ότι «Δεν κρατάμε αρχείο με αναλυτικά ετήσια προγράμματα προβολών ανά εταιρεία και είδος».

9.3.10. ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΜΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΣΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ–UNILEVER ΜΕ ΤΗΝ ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ

358. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ για τα έτη 2003-2005, προβλέπονται τα εξής:

«Η εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών και φυλλαδίων στα προϊόντα μας κατά την διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων. Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της εταιρίας σας σε κεφαλές γόνδολας και θα πρέπει να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ στις απαιτούμενες ποσότητες. Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων».

359. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά των επόμενων ετών (από το 2006 και μετά) έχει διαγραφεί η λέξη «αποκλειστικά» από την φράση «αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΙΣ», καθώς και η φράση «δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων».

9.3.11. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΠΡΟΒΟΛΗΣ ΜΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ

360. Εν προκειμένω, ο ανωτέρω περιγραφόμενος όρος που περιλαμβάνεται στις εμπορικές συμφωνίες της ελεγχόμενης με τα σούπερ μάρκετ, όπως περιγράφηκε, αποκλείει αυτομάτως προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, κατά τη διάρκεια των δικών της αντίστοιχων ενεργειών, για οποιοδήποτε από τα προϊόντα τα οποία αναφέρονται στις υπό εξέταση εμπορικές συμφωνίες. [...]. Ειδικότερα, στη σχετική αγορά της μαργαρίνης, αλλά και στις λοιπές αγορές προϊόντων στις οποίες η εταιρία έχει δεσπόζουσα θέση, ο όρος αυτός προκαλεί σημαντικά ανταγωνιστικά μειονεκτήματα στις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις, γιατί δυσχεραίνει τους λοιπούς ανταγωνιστές της στην προώθηση των δικών τους σημάτων και κατ' επέκταση στην ανάπτυξη αυτών στα σούπερ μάρκετ, τα οποία απευθύνονται σε μεγάλο όγκο καταναλωτών.

⁴⁴⁷ Δυνάμει της με αριθ. πρωτ. οικ. 3124/4.4.2012 εντολής για διενέργεια ελέγχου.

361. Επίσης, τονίζεται ότι στην πλειονότητα των περιπτώσεων, ως αντιπαροχή για τη μη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων, παρέχεται αμοιβή υπολογιζόμενη ως ποσοστό επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Στις περιπτώσεις αυτές και κατ' αντιστοιχία με τα ως άνω αναλυτικώς εκτεθέντα⁴⁴⁸ η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER παρείχε ισχυρότατο κίνητρο στις εταιρίες σούπερ μάρκετ να μην προβάλλουν ανταγωνιστικά των δικών της προϊόντα, προκειμένου να λάβουν την έκπτωση επί του συνολικού τιμολογηθέντος τζίρου. Με αυτό τον τρόπο η έκπτωση που θα ελάμβαναν οι εταιρίες σούπερ μάρκετ ήταν πολλαπλάσια, από αυτή που θα ελάμβαναν, αν η έκπτωση υπολογιζόταν επί των αντίστοιχων τιμολογηθέντων τζιρών της κατηγορίας που αφορούσαν τα προβαλλόμενα προϊόντα.

9.3.12. ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΜΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ

362. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 703/1977: «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής,[...].

363. Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα και δεν ορίζεται ρητά στην ως άνω διάταξη, ούτε και στην αντίστοιχη ενωσιακή, αμφότερες δε οι διατάξεις αυτές περιορίζονται σε ενδεικτική μόνο απαρίθμηση ορισμένων ρητώς απαγορευμένων μορφών κατάχρησης. Πέραν αυτού, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης καταλαμβάνει κάθε συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της ύπαρξης της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός του ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση της διατήρησης του υφιστάμενου ακόμα στην αγορά επιπέδου ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά εκείνων που διέπουν το φυσιολογικό ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών⁴⁴⁹. Επομένως, κρίσιμο, καταρχήν, στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη, και όχι τα κίνητρα, οι προθέσεις και οι σκοποί της, ήτοι ανεξάρτητα από την διαπίστωση οιοδήποτε βαθμού πταίσματος που, τυχόν, βαρύνει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 285.

⁴⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 34 και ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 263-264, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 130, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ C-85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 91, ΔΕΚ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 70, ΔΕΚ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 69, ΠΕΚ T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σ. II-2969, σκέψη 111, ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ.* 2003 σελ. II-5917, σκ. 241 και ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 206.

⁴⁵⁰ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, ΕΑ 590/2014, σκ. 240, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 263, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 131, ΓενΔΕΕ T-65/89 *BPB Industries plc & British Gypsum ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σελ II-389, σκ.70.

364. Καίτοι η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσεως δεν αποδίδει καθεαυτή, όπως προναφέρθηκε, καμία μομφή στην οικεία επιχείρηση, η επιχείρηση αυτή εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσεως, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μη βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην αγορά⁴⁵¹. Η ιδιαίτερη ευθύνη, την οποία συνεπάγεται η κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί, μεν, από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή, το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα και να έχει την ευχέρεια, σε λογικό μέτρο, να ενεργεί κατά τρόπο που κρίνει πρόσφορο για την προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές ενέργειες που αποσκοπούν στη διατήρηση και ενίσχυση αυτής της δεσπόζουσας θέσης και στην καταχρηστική εκμετάλλευσή της⁴⁵². Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη φύση των επιβαλλομένων με τα άρθρα 2 ν. 703/77 και 82 ΣυνθΕΚ υποχρεώσεων, μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ενδέχεται να στερηθεί του δικαιώματος υιοθέτησης συμπεριφοράς ή λήψης μέτρων που τυχόν αποτελούν τρέχουσα (συνήθη) πρακτική εντός της σχετικής αγοράς ή μέτρων μη συνεπαγομένων αφεαυτών κατάχρησης, ακόμη δε και μη καταδικαστέων αν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από επιχείρηση που δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση. Συναφώς, η σύναψη σύμβασης ή η κτήση δικαιώματος μπορούν, επίσης, να συνιστούν κατάχρηση κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 και 82 ΣυνθΕΚ εάν προέρχονται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση⁴⁵³.

365. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι αρκεί η ως άνω συμπεριφορά να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ή με άλλα λόγια, να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα. Συνεπώς, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης των άρθρων 2 του ν. 703/77 καθώς και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης επέφερε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι αυτή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ 242, 581/VI/2013, σκ. 262, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 158, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ C-322/81 *Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 57, ΠΕΚ T-65/89 *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σελ. II-389, σκ. 67, ΠΕΚ T-83/91 *Tetra Pak κατά Επιτροπής* (Tetra Pak II), Συλλ. 1994, σελ. II-755, σκ. 114, ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 242, ΠΕΚ T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 229, ΠΕΚ T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σ. II-2969, σκέψη 112.

⁴⁵² ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1978, σελ. 75, σκ. 189, ΠΕΚT-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 112, ΠΕΚ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής* (Michelin II), Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 55 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία και ΔΕΕ C-457/10 *Astra Zeneca κατά Επιτροπής*, μη εισέτι δημοσιευθείσα στη Συλλογή, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου (www.curia.europa.eu), σκ. 149.

⁴⁵³ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-111/96 *ITT Promedia κατά Επιτροπής* Συλλ. 1998 σελ. II-2937, σκ. 139, ΓενΔΕΕ T-65/98 *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής* Συλλ. 2003, σελ. II-4653, σκ. 159, ΓενΔΕΕ T-191/98 *Atlantic Container Line (TACA) Συλλ.* 2003, σελ. II-3275, σκ. 1124-1125 και ΔΕΕ C-322/81 *Michelin κατά Επιτροπής* Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 57.

⁴⁵⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφΑθ 2458/2017, σκ. 8, ΔΕφΑθ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 8, ΕΑ 590/2014, σκ. 241, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 132, καθώς και αποφάσεις ΠΕΚ T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής* (Michelin II), Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 239 και ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 250 και 293.

366. Στο πλαίσιο αυτό, οι σχετικές διατάξεις του εθνικού και ενωσιακού δικαίου επιβάλλουν στις επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση, μεταξύ άλλων, να μην επιδίδονται σε τακτικές αποκλεισμού, ήτοι σε πρακτικές που μπορούν να επηρεάσουν τη δομή μιας αγοράς, όπου ακριβώς λόγω της παρουσίας επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση, ο ανταγωνισμός είναι εξασθενημένος και που έχουν ως αποτέλεσμα τον εξοβελισμό των ανταγωνιστών τους προς ενίσχυση της θέσης τους, με τη χρησιμοποίηση μέσων που είναι διαθέσιμα σε αυτές λόγω της ισχύος τους, τα οποία, όμως, είναι, διαφορετικά έναντι εκείνων που είναι διαθέσιμα στο πλαίσιο ενός ανταγωνισμού που στηρίζεται στο κριτήριο της απόδοσης των επιχειρήσεων, που λειτουργεί, δηλαδή, σε αξιοκρατική βάση, σύμφωνα με τα προτερήματά των επιχειρήσεων και των προϊόντων τους⁴⁵⁵. Εξάλλου, πέραν της προστασίας της δομής της αγοράς από τεχνητές στρεβλώσεις μέσω τακτικών αποκλεισμού, η επιβολή της απαγόρευσης που θεσπίζουν οι σχετικές διατάξεις δικαιολογείται επίσης από το σκοπό της αποφυγής της ζημίας των καταναλωτών⁴⁵⁶, οι οποίοι βλάπτονται, τόσο από πρακτικές που κατατείνουν απευθείας σε βλάβη των συμφερόντων τους, όσο και από πρακτικές που καταλήγουν να είναι επιβλαβείς γι' αυτούς λόγω των τεχνητών αλλοιώσεων στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην αγορά, όπως συμβαίνει με τις συμπεριφορές αποκλεισμού των ανταγωνιστών, οι οποίες βραχυπρόθεσμα μπορεί ακόμη και να εμφανίζουν ορισμένα πλεονεκτήματα προς όφελος των καταναλωτών, αλλά μέσο- ή/και μακροπρόθεσμα έχουν αρνητικό αντίκτυπο στην ευημερία του καταναλωτή⁴⁵⁷. Τακτικές αποκλεισμού υπό την προαναφερόμενη έννοια, οι οποίες σχεδιάζονται προκειμένου να αποτρέψουν την πρόσβαση των καταναλωτών σε πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές και για το λόγο αυτό εμποδίζουν τον υφιστάμενο ανταγωνισμό ή την περαιτέρω ανάπτυξή του έχει, σε πολλές περιπτώσεις, κριθεί ότι πληρούν την υπόσταση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης⁴⁵⁸.

367. Επισημαίνεται, τέλος, ότι για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι οι παροχές που τάσσονται στις επιμέρους εμπορικές συμφωνίες που συνάπτει η δεσπόζουσα επιχείρηση με τους πελάτες της/ μεταπωλητές ελήφθησαν στη πράξη. Η εφαρμογή των εκπωτικών προγραμμάτων αποδεικνύεται από την συμπερίληψή τους στις συνομολογηθείσες συμφωνίες συνεργασίας της δεσπόζουσας επιχείρησης με τους πελάτες της. Η αναγγελία των εκπωτικών προγραμμάτων και του τρόπου υπολογισμού τους από μέρους της

⁴⁵⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφαΘ 2265/2010, σκ. 34 και ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 8, αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 263-264, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 130, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ C-85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 91, ΔΕΚ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 70, ΔΕΚ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 69, ΠΕΚ T-228/97 *Irish Sugar* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, σ. II-2969, σκέψη 111, ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc* κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 241 και ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 206.

⁴⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 4055/2017, σκ. 7, ΓενΔΕΕ T- 155/06 *Tomra Systems ASA* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2010, σελ. II-4361, σκ. 206, και ΓενΔΕΕ *Van den Bergh Foods* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. II- 4653, σκ. 157.

⁴⁵⁷ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 4055/2017, σκ. 7, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 264, καθώς και ΔΕΚ C-95/04 P *British Airways* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 106-107, ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 264.

⁴⁵⁸ Ενδεικτικά ΔΕΚ C- 85/76 *Hoffmann La Roche* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979, σελ. 461, κυρίως σκ. 91, ΔΕΚ C-62/86 *AKZO* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, κυρίως σκ. 69, ΠΕΚ T-228/97 *Irish Sugar* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, κυρίως σκ. 111, ΔΕΚ C- 322/81 *Michelin* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1983, σελ. 3461, ΠΕΚ T-65/89 *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1993, σελ. II-389.

δεσπόζουσας επιχείρησης, αρκούν ώστε να κριθεί ότι το εκπαιδευτικό πρόγραμμα εφαρμόστηκε στην πράξη⁴⁵⁹. Συναφώς, έχει κριθεί νομολογιακά ότι, όταν μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση θέτει όντως σε εφαρμογή μια πρακτική, η οποία έχει ως αποτέλεσμα τον παραμερισμό των ανταγωνιστών της, το γεγονός ότι το αναμενόμενο αποτέλεσμα δεν επετεύχθη δεν αρκεί για να αντικρουσθεί ο χαρακτήρας της πρακτικής ως καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ⁴⁶⁰.

9.3.13. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΕΠΙ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΒΟΛΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ

368. Σε σχέση με τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα παρατηρούνται τα ακόλουθα. Στις εμπορικές συμφωνίες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις εταιρίες σούπερ μάρκετ που υπογράφηκαν από την 19.6.2002 και ίσχυσαν έως την 21.10.2008 (και αφορούσαν τα έτη 2002-2007) ανευρίσκεται όρος αναφορικά με την προβολή προϊόντων της εταιρίας, ο οποίος προβλέπει ότι οι προβολές θα πραγματοποιούνται από προσωπικό των σούπερ μάρκετ σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού και θα πρέπει να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στις απαιτούμενες ποσότητες. Η διάρκεια της προβολής ορίζεται [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω χορηγείται ποσοστιαία έκπτωση υπολογιζόμενη στην πλειονότητα των περιπτώσεων επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου. Ο όρος αυτός εμφανίζεται στο σύνολο των εμπορικών συμφωνιών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις εταιρίες σούπερ μάρκετ με επιμέρους, ωστόσο, διαφοροποιήσεις στη διατύπωση⁴⁶¹, ανάλογα το έτος της σύμβασης και την αλυσίδα σούπερ μάρκετ.

369. Ενδεικτικά, και προς αποφυγή επαναλήψεων, καθώς οι όροι αυτοί έχουν αναλυτικά παρατεθεί ανωτέρω⁴⁶², αναφέρεται ο υπό εξέταση όρος, όπως αυτός περιλαμβάνεται στην εμπορική συμφωνία της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ για το έτος 2003, σύμφωνα με τον οποίο: *«Η εταιρία σας αναλαμβάνει την πραγματοποίηση προβολών στα προϊόντα μας κατά τη διάρκεια καθορισμένων χρονικών περιόδων, όπως οι περίοδοι αυτές αναγράφονται στο αναλυτικό ετήσιο πρόγραμμα που επισυνάπτεται. Οι προβολές θα πραγματοποιηθούν από προσωπικό της Εταιρίας σας σε κεφαλές Γόνδολας, σε χώρους οι οποίοι θα επιλεγούν και θα συμφωνηθούν από κοινού θα πρέπει δε, να έχουν αποκλειστικά προϊόντα της ΕΛΑΪΣ ΑΕ στις απαιτούμενες ποσότητες. Η διάρκεια της προβολής [...] και δεν πρέπει να συμπίπτει χρονικά με*

⁴⁵⁹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 300 και ΕΑ 434/V/2009 σκ. 42.

⁴⁶⁰ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 869/2013, σκ. 35 καθώς και ΓενΔΕΕ Τ-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 297.

⁴⁶¹ Συγκεκριμένα υπάρχουν α) συμβάσεις που αναφέρονται σε αποκλειστική προβολή και έκπτωση επί συνολικού τζίρου (ΑΒ Βασιλόπουλος, Σκλαβενίτης για τα έτη 2003-2004, ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ, ΜΕΤΡΟ ΑΕ, ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ, ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ/ΔΙΑ για τα έτη 2003-2004, ΜΑΚΡΟ ΑΕ, ΕΛΟΜΑΣ) β) συμβάσεις που αναφέρονται σε αποκλειστική προβολή χωρίς να προβλέπεται έκπτωση (ΟΡΑ, Ατλάντικ), γ) συμβάσεις με αποκλειστική προβολή και έκπτωση επί αντίστοιχου τζίρου, όπου ο «αντίστοιχος τζίρος» σε άλλες περιπτώσεις αποτελείται μόνο από μαργαρίνες (βλ. ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ/ΔΙΑ για τα έτη 2005-2007) και σε άλλες περιπτώσεις (βλ. Σκλαβενίτη για το έτος 2005) αποτελείται από γκάμα προϊόντων μεταξύ των οποίων και οι μαργαρίνες.

⁴⁶² Βλ. ανωτέρω παρ. 319 έως και 358.

προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σε αντιπαροχή των ανωτέρω θα σας χορηγηθεί αμοιβή υπολογιζόμενη σε [...] % επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου σας.»

370. Από τη διατύπωση του υπό κρίση όρου προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι η απαγόρευση αυτή ισχύει για κάθε προβολή στην οποία προβαίνει ο εκάστοτε πελάτης/ σούπερ μάρκετ. Ο συγκεκριμένος όρος κρίνεται καταχρηστικός, δεδομένου ότι από τη γενικότητά του μπορεί να αποκλείει κάθε προβολή ανταγωνιστικού προϊόντος (των προϊόντων μαργαρίνης συμπεριλαμβανομένων) κατά τη διάρκεια προβολής οιαδήποτε προϊόντος της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τα αναφερόμενα στις υπό εξέταση εμπορικές συμφωνίες. Με δεδομένη την ειδική ευθύνη που υπέχει η δεσπόζουσα επιχείρηση να διαφυλάττει τον ανόθευτο ανταγωνισμό στη σχετική αγορά προϊόντος, η ρήτρα αυτή, ιδίως αναφορικά με την αγορά προϊόντων μαργαρίνης, προκαλεί σημαντικά ανταγωνιστικά μειονεκτήματα στις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Και τούτο διότι αποσκοπεί αφενός στο να παρακωλύσει την επιτυχή είσοδο ή/ και ανάπτυξη αυτών σε πελάτες που απευθύνονται σε μεγάλο όγκο καταναλωτών, όπως είναι οι συγκεκριμένες αλυσίδες σούπερ μάρκετ, και αφετέρου στο να εμποδίσει τους καταναλωτές να επωφεληθούν του ανταγωνισμού μεταξύ των προσφορών- προωθητικών ενεργειών ανταγωνιστικών επιχειρήσεων ιδίως στην αγορά προϊόντων μαργαρίνης⁴⁶³. Εάν δε, συνυπολογιστεί το γεγονός ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατέχει ηγετική θέση [...] ⁴⁶⁴, καθίσταται σαφές ότι από την υπό εξέταση ρήτρα δύναται να προκληθεί ένα σωρευτικό αποτέλεσμα αποκλεισμού εις βάρος του συνόλου των προϊόντων που ανταγωνίζονται τα υπό προβολή (στα οποία περιλαμβάνονται πλείονα του ενός- ήτοι μαργαρίνη- δεσπόζοντα) προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Η δε σόρευση και η αλληλεπίδραση των επιμέρους εκπαιδευτικών προγραμμάτων, όπως αυτά που περιέχονται στα υπό εξέταση ιδιωτικά συμφωνητικά⁴⁶⁵ και τα οποία εφαρμόζονται παράλληλα, ανεξαρτήτως του εάν είναι όλα, αυτοτελώς καταχρηστικά ή όχι, συμβάλλουν στην ενίσχυση των επιπτώσεών τους και, κατά συνέπεια, στην ενίσχυση του καταχρηστικού χαρακτήρα της υπό εξέτασης ρήτρας, λαμβανομένης υπόψη της πάγιας ενωσιακής νομολογίας, η οποία παρατίθεται αναλυτικώς ανωτέρω⁴⁶⁶. Για τη στοιχειοθέτηση, εξάλλου, της παράβασης των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 82 ΣυνθΕΚ δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί, όπως προεκτέθηκε⁴⁶⁷, ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης επέφερε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, αλλά αρκεί να αποδειχθεί, όπως εν προκειμένω, ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι αυτή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά.

371. Με βάση τα ανωτέρω, ο υπό εξέταση όρος κρίνεται αυτοτελώς καταχρηστικός ως μη εύλογος όρος συναλλαγής, με χαρακτηριστικότερη περίπτωση τη συμβατική υποχρέωση της ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ κατά τη διάρκεια των ετών 2003 και 2004, σύμφωνα με την οποία προβλεπόταν πέραν των άλλων ότι: «Κατά τη διάρκεια του χρόνου θα γίνουν [...] δεν πρέπει να

⁴⁶³ Βλ. σχετικά ΕΑ 434/V/2009, παρ. 58-59 καθώς και ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 31.

⁴⁶⁴ Βλ. Ενότητες 5 και 6 της παρούσας.

⁴⁶⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 201, [...].

⁴⁶⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 268.

⁴⁶⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 272.

συμπίπτουν χρονικά με προβολή αντίστοιχων ανταγωνιστικών προϊόντων»⁴⁶⁸. Στην πραγματικότητα δηλαδή, προβλέπονταν προβολές για όλη τη διάρκεια του έτους και μάλιστα χωρίς να προβάλλονται αντίστοιχα ανταγωνιστικά προϊόντα. Τακτικές αποκλεισμού, όπως η προκείμενη η οποία συνιστά επί της ουσίας «αποκλειστικότητα στην προώθηση», οι οποίες σχεδιάζονται προκειμένου να αποτρέψουν την πρόσβαση των καταναλωτών σε πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές και για το λόγο αυτό εμποδίζουν τον υφιστάμενο ανταγωνισμό ή την περαιτέρω ανάπτυξή του, έχουν -κατά πάγια νομολογία- κριθεί ότι πληρούν την υπόσταση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης⁴⁶⁹.

372. Η καταχρηστικότητα δε των υπό εξέταση όρων επιτείνεται από το γεγονός ότι σε αντιπαροχή για τις εν λόγω προβολές χορηγείτο έκπτωση υπολογιζόμενη, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου⁴⁷⁰. Η έκπτωση με την οποία συνδέεται η παροχή αυτή έχει ως στόχο την πιστότητα του πελάτη, καθώς η αμοιβή είναι πολλαπλάσια της αξίας των προϊόντων που σχετίζονται με την προβολή. Ως εκ τούτου, η εν λόγω έκπτωση λειτουργεί ως κίνητρο για τον πελάτη/ αλυσίδα σούπερ μάρκετ να παραμείνει πιστός στη ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, δηλαδή να διατηρήσει ή να αυξήσει τις αγορές του σε προϊόντα της δεσπόζουσας, άλλως να υποστεί την απώλεια ή μειωμένη καταβολή της έκπτωσης, και για το λόγο αυτό τείνει να εμποδίσει (να περιορίσει ή να εξαλείψει), μέσω της χορήγησης ενός οικονομικού πλεονεκτήματος που δεν αντισταθμίζεται από οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή, τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση και να αποτρέψει την είσοδο νέων δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά⁴⁷¹. Ακόμη, όμως, και όταν η υπό κρίση έκπτωση αναφερόταν στις εν λόγω συμβάσεις ως υπολογιζόμενη επί του αντίστοιχου τιμολογηθέντος τζίρου, χορηγείτο στην πράξη στον συνολικό τιμολογηθέντα τζίρο, καθώς οι προβολές αφορούσαν όλα τα προϊόντα που καλύπτονταν από τις υπό εξέταση εμπορικές συμφωνίες. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται και στην περίπτωση της ΜΕΤΡΟ ΑΕ, όπου ενώ στο από 15.11.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό της με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ο κρίσιμος όρος αναφέρει «αντίστοιχο του τιμολογηθέντος τζίρου», σύμφωνα με σχετική απάντηση της εταιρίας, όπως προεκτέθηκε στην παράγραφο 336: «Για τα έτη 2005 έως και 2007 το ποσοστό [...] % αποδόθηκε επί του συνολικού τζίρου όλων των κατηγοριών προϊόντων που αναφέρονται στο ιδιωτικό συμφωνητικό με τη Unilever [...]».

373. Εξάλλου, επισημαίνεται ότι το επίμαχο εκπτωτικό πρόγραμμα εφαρμόστηκε στη συντριπτική πλειοψηφία των εγχώριων σούπερ μάρκετ, που αποτελούν, αδιαμφισβήτητα, για όλες τις προμηθεύτριες εταιρίες, τον πλέον σημαντικό δίαυλο διανομής των οικείων προϊόντων προς τους τελικούς καταναλωτές, διότι αντιστοιχούν στη συντριπτική πλειονότητα των τελικών σημείων πώλησης⁴⁷². Μεταξύ αυτών, περιλαμβάνονται όλοι οι μεγάλοι όμιλοι σούπερ μάρκετ, οι

⁴⁶⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 321.

⁴⁶⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 366.

⁴⁷⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 321 για ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, παρ. 326 για ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ, παρ. 331 για ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ, παρ. 334 για ΜΕΤΡΟ ΑΕ, παρ. 337 για ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ, παρ. 340 για ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ/ΔΙΑ, παρ. 347 για ΜΑΚΡΟ ΑΕ και παρ. 349 για ΕΛΟΜΑΣ.

⁴⁷¹ Κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα βλ. σχετικά παρ. 255.

⁴⁷² Σχετ. και ο Πίνακας 14.

οποίοι διαθέτουν αλυσίδες καταστημάτων με παρουσία σε ολόκληρη την επικράτεια και είναι για το λόγο αυτό πελάτες στρατηγικής σημασίας για την ελεγχόμενη και τους ανταγωνιστές της. Σημειωτέον ότι οι πωλήσεις των προϊόντων μαργαρίνης της ελεγχόμενης που πραγματοποιούνται στα ανωτέρω αντισυμβαλλόμενα σούπερ μάρκετ κυμαίνεται σε ποσοστά [...] % κατά τη διάρκεια των επίμαχων ετών⁴⁷³. Το γεγονός, συνεπώς, ότι το υπό κρίση σύστημα εκπτώσεων καλύπτει το μείζον τμήμα της πελατείας της ελεγχόμενης στην αγορά, αποτελεί χρήσιμη ένδειξη για τη σημασία της σχετικής πρακτικής και τον αντίκτυπό της στην αγορά, καθώς ενισχύει την πιθανότητα ύπαρξης επιζήμιου για τον ανταγωνισμό εκτοπιστικού αποτελέσματος⁴⁷⁴. Περαιτέρω, έχουν ήδη προαναφερθεί τα υψηλά μερίδια αγοράς που απολαμβάνει σταθερά επί έτη η ελεγχόμενη στο συγκεκριμένο κανάλι σε σύγκριση με τα χαμηλά υποπολλαπλάσια μερίδια των ανταγωνιστών της⁴⁷⁵.

374. Επισημαίνεται, επίσης, ότι η υπό εξέταση ρήτρα περί μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων εφαρμόστηκε επί σειρά ετών, ήτοι από την έναρξη ισχύος του από 19.6.2002 Ιδιωτικού Συμφωνητικού με τον όμιλο ΕΛΟΜΑΣ έως και την 21.10.2008 (ημερομηνία λήξης του από 20.7.2007 Ιδιωτικού Συμφωνητικού με ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ/ ΔΙΑ, όπου απαντώνται τελευταία οι επίμαχοι όροι)⁴⁷⁶, δια αλληλοδιαδόχων εμπορικών συμφωνιών ετήσιας διάρκειας, με τα σούπερ μάρκετ. Σημειώνεται δε ότι, η διάρκεια των ετήσιων ιδιωτικών συμφωνητικών εν τοις πράγμασι παρατείνονταν μέχρι την υπογραφή της επόμενης συμφωνίας⁴⁷⁷, γεγονός που προκύπτει αδιαμφισβήτητα και από τη διατύπωση που περιλαμβάνεται σε συγκεκριμένα Ιδιωτικά Συμφωνητικά⁴⁷⁸. Το ανωτέρω, σε συνδυασμό με τις επαναλαμβανόμενες κατά είδος παροχές που περιέχονταν διαχρονικά στους όρους των συμφωνητικών, δημιουργούσαν την εύλογη πεποίθηση στα αντισυμβαλλόμενα μέρη ότι οι όροι των νέων συμφωνητικών ως προς το είδος των παροχών δεν αναμένονταν να διαφοροποιηθούν, παρά μόνο ως προς το ακριβές ύψος της σχετικής έκπτωσης. Τα ανωτέρω ενισχύουν τη θέση ότι επηρεάστηκε επί μακρόν από τις επίμαχες συμφωνίες το συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος της οικείας αγοράς. Ως εκ τούτου, η υπό εξέταση ρήτρα περί μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων δύναται εν τοις πράγμασι να προκαλέσει σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού⁴⁷⁹.

375. Το γεγονός ότι σύμφωνα με τις απαντήσεις των αλυσίδων σούπερ μάρκετ, οι εταιρίες αυτές μπορούσαν να κάνουν ταυτόχρονα προβολές ανταγωνιστικών προϊόντων δεν αναιρεί ούτε τη δεσμευτικότητα των όρων αυτών, η οποία τεκμαίρεται από μόνη την αναγγελία και συμπερίληψή τους στα συναφθέντα ιδιωτικά συμφωνητικά, αλλά ούτε και την καταχρηστικότητα τους, η οποία στοιχειοθετείται κατά τα ανωτέρω αντικειμενικά και σε κάθε περίπτωση ανεξάρτητα με το εάν

⁴⁷³ Βλ. ανωτέρω παρ. 131.

⁴⁷⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 272.

⁴⁷⁵ Σχετ. ο Πίνακας 3, Πίνακας 12 και Πίνακας 13

⁴⁷⁶ Σχετ. ο Πίνακας 37.

⁴⁷⁷ Βλ. και Απόφαση ΕΑ 580/VI/2013, σκ. 47.

⁴⁷⁸ Βλ. σχετικά το από 9.11.2006 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με τον όμιλο ΕΛΟΜΑΣ στο οποίο αναφέρεται ρητά ότι «οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις ισχύουν και για το 2007 μέχρι την υπογραφή νέας για το έτος αυτό συμφωνίας»

⁴⁷⁹ Βλ. «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις», Ε.Ε. 2009 C 45/2, σημ. 20, εδάφιο 5.

εφαρμόστηκαν οι όροι αυτοί στην πράξη. Περαιτέρω, από τις απαντήσεις των εταιριών Ι&Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ⁴⁸⁰, Δ ΜΑΣΟΥΤΗΣ⁴⁸¹ και ΜΕΤΡΟ ΑΕ⁴⁸² τεκμαίρεται ότι η έκπτωση που ελάμβαναν συνιστούσε οικονομικό πλεονέκτημα που δεν αντισταθμίζονταν από οικονομικά δικαιολογημένη αντιπαροχή.

376. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ο υπό εξέταση όρος κρίνεται αυτοτελώς καταχρηστικός ως μη εύλογος όρος συναλλαγής. Η δε καταχρηστικότητα αυτού επιτείνεται από την παρεχόμενη για τον όρο αυτό έκπτωση, υπολογιζόμενη, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου, η οποία χορηγείτο ως επιβράβευση σε πελάτες υπό την προϋπόθεση τήρησης εκ μέρους τους μιας αγοραστικής συμπεριφοράς «πίστης» προς την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση. Στις περιπτώσεις αυτές και κατ' αντιστοιχία με τα ως άνω αναλυτικώς εκτεθέντα⁴⁸³ η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER παρείχε ισχυρότατο κίνητρο στις εταιρίες σούπερ μάρκετ να μην προβάλλουν ανταγωνιστικά των δικών της προϊόντα, προκειμένου να λάβουν την έκπτωση επί του συνολικού τιμολογηθέντος τζίρου. Με αυτό τον τρόπο η έκπτωση που θα ελάμβαναν οι εταιρίες σούπερ μάρκετ ήταν πολλαπλάσια, από αυτή που θα ελάμβαναν, αν η έκπτωση υπολογιζόταν επί των αντίστοιχων τιμολογηθέντων τζιρών της κατηγορίας που αφορούσαν τα προβαλλόμενα προϊόντα. Μια έκπτωση του τύπου αυτού αντιστρατεύεται το σκοπό της διατήρησης άθροιστου ανταγωνισμού στην αγορά, καθώς δύναται να λειτουργήσει, με τη δημιουργία δεσμού εξάρτησης των πελατών έναντι της δεσπόζουσας επιχείρησης, ως εργαλείο στεγανοποίησης της αγοράς δια του αποκλεισμού των ανταγωνιστών ή της αποτροπής νέας εισόδου, προς ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης τεχνητά, κατά τρόπο που δεν συνάδει με τις μεθόδους που είναι διαθέσιμες στα πλαίσια της συνήθους ανταγωνιστικής διαδικασίας, και, συνακόλουθα, προς βλάβη της ευημερίας του καταναλωτή⁴⁸⁴.

377. Ενόψει των ανωτέρω, η υπό εξέταση ρήτρα, λαμβανομένων υπόψη, των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και των κριτηρίων χορήγησής της, αλλά και του συνόλου των περιστάσεων εντός των οποίων εφαρμόζοταν, επομένως, και των γενικών συνθηκών της αγοράς στο πλαίσιο της οποίας εντάσσονται οι επίμαχες συμφωνίες, κρίνεται ότι λειτουργούσε ως εργαλείο δημιουργίας ή/ και διατήρησης κύκλου πιστών πελατών, ή, με άλλους όρους, ότι έτεινε, άλλως ήταν ικανή, να δημιουργήσει δεσμούς εξάρτησης των σούπερ μάρκετ με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και να περιορίσει όσο το δυνατόν περισσότερο τον εφοδιασμό τους από ανταγωνιστές της στην οικεία αγορά, επιφέροντας επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα αποκλεισμού στην αγορά αυτή κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977 καθώς και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ.

⁴⁸⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 329 και 330.

⁴⁸¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 339.

⁴⁸² Βλ. ανωτέρω παρ. 336.

⁴⁸³ Βλ. ανωτέρω παρ. 285.

⁴⁸⁴ Κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα βλ. σχετικά παρ. 256.

9.4. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΕΛΑΙΣ-UNILEVER ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΟΔΙΔΟΜΕΝΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν. 703/77 ΚΑΙ 82 ΣΥΝΘΕΚ ΜΕΣΩ ΤΩΝ ΕΚΠΤΩΣΕΩΝ ΓΙΑ ΜΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ

378. Σε ότι αφορά τα άρθρα 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ και την παράβαση που της αποδίδεται σχετικά με τις προβολές προϊόντων η εμπλεκόμενη εταιρία την αντικρούει βάσει των παρακάτω επιχειρημάτων:

- (α) εφαρμογή εσφαλμένου μέτρου απόδειξης
- (β) παρερμηνεία έννοιας «μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων»
- (γ) αντικειμενική αδυναμία προβολών προϊόντων μαργαρίνης
- (δ) παρερμηνεία «περιοδικότητας» προβολών

379. Αναφορικά με το μέτρο απόδειξης σχετικά είναι αυτά που αναφέρονται στις Ενότητες 9.3.11– 9.3.13 της παρούσας (βλ. σχετ. και Απόφαση 4055/2017 ΔΕφΑθ, σκ. 29). Αναφορικά με την παρερμηνεία της έννοιας περί «μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων», επισημαίνεται ότι ουδεμία παρερμηνεία υφίσταται, καθώς εν προκειμένω είναι ίδια με αυτή που αποδίδεται και στο Υπόμνημα της ΕΛΑΪΣ – UNILEVER (ήτοι όταν προβάλλονται μαργαρίνες της ΕΛΑΪΣ UNILEVER, απαγορεύεται η προβολή ανταγωνιστικών μαργαρινών). Όσον αφορά την παρερμηνεία της περιοδικότητας των προβολών και ειδικότερα επί του σχετικού συμπεράσματος ότι πρόκειται για «γνήσιες προωθητικές ενέργειες σύντομης χρονικής διάρκειας» σημειώνεται ότι στο Υπόμνημα της εμπλεκόμενης εταιρίας δεν γίνεται καμία αναφορά στο γεγονός ότι ως αντιπαροχή για τη μη προβολή ανταγωνιστικών προϊόντων, παρέχεται αμοιβή υπολογιζόμενη ως ποσοστό επί του συνόλου του τιμολογηθέντος τζίρου των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, χαρακτηριστικό κρίσιμο για την αξιολόγηση του όρου αυτού (βλ. σχετ. τις Ενότητες 9.3.12– 9.3.13 της παρούσας).

380. Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της εμπλεκόμενης εταιρίας για αντικειμενική αδυναμία προβολών προϊόντων μαργαρίνης, πρέπει να επισημανθεί ότι παρόλο που οι ψυχόμενοι χώροι στα σούπερ μάρκετ είναι πιο περιορισμένοι σε σχέση με τους λοιπούς χώρους, εντούτοις, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η πλήρης αδυναμία προβολής μαργαρινών από τα σούπερ μάρκετ, ούτε και προσκομίζονται με το Υπόμνημα σχετικά στοιχεία προς τεκμηρίωση του αντιθέτου. Σχετικώς, σε ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΙΣ-UNILEVER με σούπερ μάρκετ αποδίδεται παροχή συγκεκριμένα για την κατηγορία των μαργαρινών (εάν δεν πραγματοποιούνταν προβολές μαργαρινών, τότε η εμπλεκόμενη εταιρία έδινε παροχές επί του τζίρου του δεσπόζοντος προϊόντος της, χωρίς να υφίσταται οικονομικώς δικαιολογημένο αντιστάθμισμα, που είναι εξίσου προβληματικό για μια δεσπύζουσα επιχείρηση). Ενδεικτικά, στη συμφωνία ΕΛΑΙΣ-UNILEVER – ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ του 2007 σε κεφαλές Γόνδολας για τα προϊόντα Μαργαρίνης κ.ο.κ. (βλ. σχετικές παρ. στην Ενότητα 9.3.13 της παρούσας).

**ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΕΛΑΪΣ–UNILEVER ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ
ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΟΥ Ν. 703/77 Ή/ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΟΥ Ν. 3959/2011 ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΤΩΝ
ΑΡΘΡΩΝ 81 ΣΥΝΘΕΚ Ή/ΚΑΙ 101 ΣΛΕΕ**

10. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ (ΕΚ) 2790/1999 ΚΑΙ (ΕΕ) 330/2010

381. Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετική οικονομική βαθμίδα (εφεξής και «κάθετες συμφωνίες» ή «κάθετες συμπράξεις») εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

382. Οι Κανονισμοί (ΕΚ) 2790/1999⁴⁸⁵ και (ΕΕ) 330/2010⁴⁸⁶, σε συνδυασμό με τις ερμηνευτικές κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς⁴⁸⁷, εισάγουν τεκμήριο νομιμότητας (ευεργέτημα απαλλαγής) από την απαγορευτική διάταξη του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ, υπό την προϋπόθεση αφενός ότι οι σχετικές συμφωνίες δεν περιέχουν μορφές ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών και αφετέρου ότι το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή δεν υπερβαίνει έκαστο το 30% στην οικεία σχετική αγορά⁴⁸⁸. Ειδικότερα, προβλέπονται περιοριστικά συγκεκριμένοι κάθετοι περιορισμοί, που αξιολογούνται ως «ιδιαιτέρως σοβαροί» (εξ αντικειμένου⁴⁸⁹) περιορισμοί του ανταγωνισμού και οι οποίοι δεν απαλλάσσονται, ακόμη κι όταν τα μερίδια αγοράς προμηθευτή (ή/και διανομέα) υπολείπονται του ανωτέρω ορίου, ενώ συγχρόνως συμπαρασύρουν εκτός πεδίου εφαρμογής της ομαδικής απαλλαγής τη συμφωνία στο σύνολό της⁴⁹⁰. Οι εν λόγω περιορισμοί (όπως για παράδειγμα ο καθορισμός παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης και ο περιορισμός παθητικών πωλήσεων) δεν καλύπτονται ούτε από τον «ασφαλή λιμένα» που δημιουργείται για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας με βάση τη σχετική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ενώ παράλληλα είναι ελάχιστα πιθανό να πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής κατ' άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ ή/και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ⁴⁹¹.

⁴⁸⁵ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2790/1999 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ L 336 της 29.12.1999, σελ. 21 (εφεξής και «Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες» ή «Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999» ή «ΚΑΚ»).

⁴⁸⁶ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ L 102 της 23.4.2010, σελ. 1 (εφεξής και «νέος Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες» ή «Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010» ή «νέος ΚΑΚ»).

⁴⁸⁷ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291 της 13.10.2000, σελ. 1 (εφεξής και «Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς») και τη σχετική νομολογία που παραπέμπει. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 130 της 19.5.2010, σελ. 1 (εφεξής και «νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»).

⁴⁸⁸ Διευκρινίζεται στο σημείο αυτό ότι ο Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999 αναφέρεται μόνο στο μερίδιο αγοράς του προμηθευτή (βλ. σχετ. προοίμιο σκ. 8 και άρθρο 3 παρ. 1 αυτού), ενώ ο Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010 αναφέρεται τόσο στο μερίδιο αγοράς του προμηθευτή όσο και του αγοραστή, τα οποία πρέπει αμφότερα να μην υπερβαίνουν το 30% στην οικεία σχετική αγορά (βλ. σχετ. προοίμιο σκ. 8 και άρθρο 3 παρ.1 αυτού).

⁴⁸⁹ Βλ. και κατωτέρω Ενότητα 13.

⁴⁹⁰ Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999, ό.π. άρθρο 4, Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010, ό.π. άρθρο 4.

⁴⁹¹ Βλ. Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ (εφεξής και «Ανακοίνωση de minimis»), ΕΕ C 291 της 30.8.2014, παρ. 13. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σελ. 97, παρ. 23 καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για

383. Συνοπτικά, η ύπαρξη ενός περιορισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μια συμφωνία: (α) αποκλείει την εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής, (β) οδηγεί στην παραδοχή ότι η συμφωνία συνεπάγεται αρνητικές επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό και, συνεπώς, εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ ή/και 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ και (γ) οδηγεί στην επιπλέον παραδοχή ότι η συμφωνία είναι ελάχιστα πιθανό να πληροί τους όρους ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ ή/και 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ.

384. Στο πλαίσιο της ομοιόμορφης εφαρμογής του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου για την προστασία του ανταγωνισμού, οι κάθετοι περιορισμοί του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 ή/και του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 ερμηνεύονται και εξετάζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 (ο οποίος σε κάθε περίπτωση έχει άμεση εφαρμογή στις περιπτώσεις εφαρμογής εκ μέρους της ΕΑ των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 της ΣΛΕΕ) και σύμφωνα με τις σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς⁴⁹². Τούτο προκύπτει ευθέως και από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 περί ομοιόμορφης εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αλλά και από τη σχετική από 17.12.2001 Ανακοίνωση ΕΑ⁴⁹³. Αντίστοιχα, το ίδιο ισχύει και για τον νέο Κανονισμό (ΕΕ) 330/2010⁴⁹⁴.

385. Σημειώνεται, ότι σύμφωνα με το άρθρο 10 του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010, «*Ο παρών Κανονισμός αρχίζει να ισχύει από την 1η Ιουνίου 2010*», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 «*Ο παρών κανονισμός αρχίζει να ισχύει από την 1η Ιανουαρίου 2000*». Κατά συνέπεια, οι υπό κρίση συμβατικοί όροι εξετάζονται υπό το πρίσμα του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 και των ερμηνευτικών αυτού κατευθυντηρίων γραμμών, στις περιπτώσεις που η ισχύς τους έπαυσε προ της 31.5.2010⁴⁹⁵, στις δε περιπτώσεις που οι συμβατικοί όροι τέθηκαν μεν σε ισχύ προ της 31.5.2010, αλλά διήρκεσαν και μετά από την ημερομηνία αυτή, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010 και των ερμηνευτικών αυτού κατευθυντηρίων γραμμών⁴⁹⁶. Σε κάθε περίπτωση, τόσο ο νέος Κανονισμός όσο και οι νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, δεν παρουσιάζουν ουσιαστικές διαφοροποιήσεις για τους σκοπούς της παρούσας

τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 46 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 47.

⁴⁹² Βλ. και σχετική απόφαση ΣτΕ 4702/98 (αναφορικά με την ομοιόμορφη ερμηνεία του άρθρου 1 του ν. 703/1977 με βάση τα προβλεπόμενα στον προϊσχύοντα Κανονισμό (ΕΚ) 1984/83).

⁴⁹³ Στην εν λόγω Ανακοίνωση της ΕΑ της 17.12.2001 προβλέπονται τα ακόλουθα: «...η Επιτροπή Ανταγωνισμού εκτιμά ότι οι κάθετοι περιορισμοί που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ομαδικής απαλλαγής του Κανονισμού 2790/99, επειδή δεν συνιστούν τον απαιτούμενο για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 ΕΚ «αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού» εντός της κοινής αγοράς και «αισθητό επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ κρατών-μελών», δεν είναι καταρχήν εύλογο να υπόκεινται σε διαφορετική και ενδεχομένως αυστηρότερη μεταχείριση από το εθνικό δίκαιο...». Με το σκεπτικό αυτό η ΕΑ εκδηλώνει την πρόθεσή της να αξιολογήσει τους κάθετους περιορισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο του ν.703/1977 με βάση τα κριτήρια που προβλέπονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999 αναλόγως εφαρμοζόμενα.

⁴⁹⁴ Βλ. και άρθρο 1 παρ. 4 ν. 3959/2011: «*Οι Κανονισμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών (Κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής) εφαρμόζονται αναλόγως για την υπαγωγή στην παράγραφο 3 συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που δεν είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών - μελών κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ*».

⁴⁹⁵ Πριν δηλ. την έναρξη ισχύος του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010.

⁴⁹⁶ Με βάση τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα (Ενότητα 7.1).

υπόθεσης, σε σύγκριση με τον Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999 και τις αντίστοιχες Κατευθυντήριες Γραμμές.

11. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ»

386. Όπως αναφέρθηκε και στην παρ. 177, για τους σκοπούς του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 ή/και άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (και αντίστοιχα των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνΘΕΚ ή/και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ), ως «επιχείρηση» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του⁴⁹⁷. Επιπροσθέτως, η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα⁴⁹⁸. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά⁴⁹⁹, ενώ για την υπαγωγή στην έννοια της επιχείρησης, το εν λόγω λειτουργικό κριτήριο της φύσης της ασκούμενης δραστηριότητας καθιστά άνευ σημασίας κριτήρια όπως ο δημόσιος ή ιδιωτικός χαρακτήρας της επιχείρησης, ο αστικός ή εμπορικός χαρακτήρας της, ο τρόπος χρηματοδότησής της, η επιδίωξη κέρδους από αυτήν, η επιδίωξη παράλληλα προς την επίτευξη ενός οικονομικού στόχου και άλλων στόχων, το μέγεθος της επιχείρησης ή ο χαρακτηρισμός της εν λόγω δραστηριότητας από τον νομοθέτη⁵⁰⁰. Κατά συνέπεια, η έννοια της «επιχείρησης» είναι περισσότερο οικονομική παρά νομική, με αποτέλεσμα το αποφασιστικό κριτήριο της έννοιας αυτής στο δίκαιο της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού να είναι η οικονομική και όχι η νομική της αυτοτέλεια⁵⁰¹.

387. Εν προκειμένω, τα μέρη του υπό εξέταση δικτύου διανομής, δηλαδή, τόσο η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER όσο και οι συνεργαζόμενοι διανομείς⁵⁰² αυτής, με τους οποίους η ελεγχόμενη έχει

⁴⁹⁷ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-180-184/98, *Pavel Pavlov κ.ά. κατά Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Συλλ. 2000, σελ. I-6451, σκ. 74, ΔΕΚ C-55/96, *Job Centre coop.arl*, Συλλ. 1997, σελ. I-7119, σκ. 21 καθώς και ΔΕΚ C-244/94, *Federation Francaise des Societes d'Assurance κ.ά. κατά Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, Συλλ. 1995, σελ. I-4013, σκ. 14.

⁴⁹⁸ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. T-23/09 *Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 70-71, C-55/96, *Job Centre coop.arl*, Συλλογή 1997, σελ. I-7119, σκ. 21, συνεκδ. υπόθ. C-180-184/98, *Pavel Pavlov κ.ά. κατά Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Συλλ. 2000 σ. I-6451, σκ. 74, υπόθ. C-118/85 *Επιτροπή κατά Ιταλίας* Συλλ. 1987 σ. 2599, σκ. 7, υπόθ. C-41/90 *Klaus Höfner and Fritz Elser κατά Macrotron GmbH* Συλλ. 1991 σ. I-1979, σκ. 21, υπόθ. C-35/96 *Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD)* Συλλ. 1998 σ. I-3851, σκ. 36, υπόθ. C-244/94 *Fédération Française des Sociétés d'Assurance κ.ά. κατά Ministère de l'Agriculture et de la Pêche* Συλλ. 1995 σ. I-4013, σκ. 14, απόφαση ΕΑ 292/IV/2005 υπό 2.1. Βλ. επίσης σχετικά και Λ. Κοτσίρη, *Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου*, Εκδ. Σάκκουλα, 4η έκδοση, σελ. 407.

⁴⁹⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-118/85, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλ. 1987, σελ. 2599, σκ. 7, ΔΕΚ C-35/96, *Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD)*, Συλλ. 1998, σελ. 3851, σκ. 36, καθώς και ΔΕΦΑΘ 1682/2009, σκ. 27, ΕΑ 430/V/2009, σελ. 6, υπό III Β και ΕΑ 317/V/2006, σελ. 16, 17, υπό VII Βα, η οποία επικυρώθηκε από την ΔΕΦΑΘ. 4291/2007.

⁵⁰⁰ Βλ. ενδεικτικά Βασίλειο Κονδύλη, *Ελευθέρια Επαγγέλματα και Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού*, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000, σ. 67 επ.

⁵⁰¹ Βλ. ενδεικτικά Σιναιώτη-Μαρούδη Αριστέα, *Εμπορικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Γενικό Μέρος*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000, σελ. 251, απόφαση ΕΑ 376/V/2008, σελ. 20.

⁵⁰² Οι συνεργαζόμενοι διανομείς με την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, για λόγους συντομίας θα αναφέρονται και ως «ΜΕΤΑΠΩΛΗΤΕΣ» ή «ΔΙΑΝΟΜΕΙΣ», ή «ΧΟΝΔΡΟΠΩΛΗΤΕΣ» (Οι όροι αυτοί εναλλάσσονται στο κείμενο των ιδιωτικών συμφωνητικών).

συμβληθεί, ασκούν οικονομική δραστηριότητα και, ως εκ τούτου λογίζονται ως επιχειρήσεις⁵⁰³, κατά την έννοια των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού.

12. Η ΥΠΑΡΞΗ «ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ» ΜΕΤΑΞΥ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

388. Όπως αναφέρθηκε και στην παρ. 183, για την εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ απαιτείται η ύπαρξη συμφωνίας που περιορίζει τον ανταγωνισμό, μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά μεταξύ τους επιχειρήσεων⁵⁰⁴.

389. Προκειμένου να υπάρξει συμφωνία, αρκεί οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ρητά ή σιωπηρά να εγκρίνουν από κοινού ένα σχέδιο που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την κοινή ελευθερία τους, καθορίζοντας μεταξύ τους τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Αρκεί, δηλαδή, οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο⁵⁰⁵. Η ύπαρξη συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών. Είναι αδιάφορος ο γραπτός ή προφορικός χαρακτήρας της σύμβασης, καθώς και ο δεσμευτικός ή μη χαρακτήρας της, δηλαδή δεν απαιτούνται τυπικές διαδικασίες ούτε και κυρώσεις μη συμμόρφωσης ή μέτρα εφαρμογής⁵⁰⁶. Η ύπαρξη της «συμφωνίας», επομένως, στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών⁵⁰⁷.

390. Η εν λόγω έννοια καλύπτει, τόσο τις συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο επίπεδο (οριζόντιες) όσο και εκείνες που συνάπτονται μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, οι οποίες αφορούν στις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη δύνανται να προμηθευθούν, πωλούν ή μεταπωλούν αγαθά και υπηρεσίες (κάθετες)⁵⁰⁸.

391. Η σύναψη σύμβασης, στην οποία εμπεριέχεται ρήτρα, η οποία ρητά και χωρίς επιφυλάξεις ή αιρέσεις προβλέπει την αντικείμενη στα άρθρα 1 ν. 703/1977 ή/και 1 ν. 3959/2011 καθώς και στα άρθρα 81 ΣυνθΕΚ και 101 ΣΛΕΕ πρακτική, συνιστά σύναψη συμφωνίας μεταξύ των

⁵⁰³ Βλ. και κατωτέρω παρ. 14.2.1 επ. περί χαρακτηρισμού τους ως ανεξαρτήτων επιχειρήσεων για τους σκοπούς της παρούσας εισήγησης.

⁵⁰⁴ Στην παρούσα Ενότητα εξετάζεται μόνο η ύπαρξη «συμφωνίας», ενώ η ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα του αντιπροσώπου διερευνάται κατωτέρω στην Ενότητα 14.2.1.

⁵⁰⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, *Chemiefarma* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1970, σελ. 661, σκ. 111-113 και ΠΕΚ T-1/89, *Rhone Poulenc* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-867, σκ. 120, ΠΕΚ T-9/99, *HFB Holding* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2002, σελ. II 1487, σκ. 199, ΠΕΚ T-168/01, *GlaxoSmithKline Services* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. II-2969, σκ. 76.

⁵⁰⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-209/78 έως 215/78 και 218/78, *Van Landewyck* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1980, σελ. III 207, σκ. 85-86 και ΠΕΚ T-1/89, ό.π., σκ. 43-44 και 97, ΠΕΚ T-9/99, ό.π., σκ. 200-201, ΠΕΚ T-56/99, *Marlines* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. II-5225, σκ. 21. Βλ. επίσης ΔΕφαθ 2560/2009, σκ. 6.

⁵⁰⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, *Chemiefarma* v. Commission, παρ. 112, T-41/96, *Bayer* v. Commission, παρ. 67-69, T-208/01, *Volkswagen* v. Commission, παρ. 30-32, ΣτΕ 1677/2014, σκ. 5, καθώς και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 5-6, με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

⁵⁰⁸ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 και ΔΕΚ C-56 & 58/64, *Consten & Grundig* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1966, σελ. 429, σελ. απόφασης 370-371. Βλ. επίσης Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999, ο.π., άρθρο 2 παρ. 1 καθώς και Κανονισμό (ΕΕ) 330/2010, ό.π., άρθρο 1α).

εμπλεκόμενων επιχειρήσεων κατά την έννοια των ως άνω άρθρων, καθώς με την υπογραφή της σύμβασης οι συμβαλλόμενες επιχειρήσεις εκφράζουν ρητά και ανεπιφύλακτα την κοινή τους βούληση να εφαρμόσουν την προβλεπόμενη αντι-ανταγωνιστική πρακτική. Συμφωνίες, κατά τις διατάξεις του ελεύθερου ανταγωνισμού, είναι κατεξοχήν οι συμβάσεις με την έννοια του αστικού δικαίου.

392. Στην παρούσα υπόθεση, τα υπό εξέταση ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των μεταπωλητών της και οι επιμέρους όροι που εμπεριέχονται σε αυτά εμπίπτουν ευθέως στην έννοια της «συμφωνίας» κατά τα προεκτεθέντα και δη στην έννοια της κάθετης συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο στην αλυσίδα διανομής. Συνεπώς, δεν τίθεται θέμα αμφισβήτησης της ύπαρξης συμφωνίας, υπό το πρίσμα του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού.

13. ΕΞ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

393. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω (παρ. 183), προκειμένου να εμπίπτει μια συμφωνία στην απαγόρευση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 ή/και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ ή/και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ πρέπει να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της οικείας αγοράς. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία ο διαζευκτικός χαρακτήρας αυτής της προϋπόθεσης επιβάλλει, καταρχάς, να εξεταστεί το ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται. Υπό την έννοια αυτή, εάν αποδειχθεί το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο μιας συμφωνίας, τότε παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων αυτής επί του ανταγωνισμού⁵⁰⁹.

394. Για να έχει η συμφωνία στρεφόμενο κατά του ανταγωνισμού αντικείμενο, αρκεί να είναι ικανή να προκαλέσει αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, ήτοι να είναι εν τοις πράγμασι ικανή να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της σχετικής αγοράς. Το ερώτημα εάν και κατά πόσο παρόμοιο αποτέλεσμα παράγεται όντως μπορεί να έχει σημασία μόνο για τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων⁵¹⁰.

395. Συναφώς, στην περίπτωση σύμπραξης που συνιστά «εξ αντικείμενου» περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν απαιτείται η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό. Ούτως, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο περιοριστικό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να ανατραπεί, ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε αποτέλεσμα εντός της αγοράς ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από τη διαπίστωση ότι οι

⁵⁰⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító κ.λπ.*, Συλλ. ψηφιακή (Γενική Συλλογή), σκ. 33-34 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία καθώς και ΔΕΕ C-67/13 P, *CB κατά Επιτροπής*, απόφαση της 11 Σεπτεμβρίου 2014, αδημ., σκ. 48-49 και 52.

⁵¹⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, ό.π., σκ. 38 και ΔΕΚ C-8/08, *T-Mobile Netherlands κ.λπ.*, Συλλ. 2009, σελ. I-4529, σκ. 31.

ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτόχρονα, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό⁵¹¹.

396. Ειδικότερα ως προς τις κάθετες συμφωνίες, γίνεται δεκτό ότι παρά το γεγονός ότι συχνά είναι, ως εκ της φύσεώς τους, λιγότερο επιζήμιες για τον ανταγωνισμό σε σχέση με τις οριζόντιες συμφωνίες, μπορούν, υπό ορισμένες περιστάσεις, να εμπεριέχουν εν δυνάμει μία αυξημένη πιθανότητα περιορισμού του ανταγωνισμού. Υπό την έννοια αυτή, έχει κριθεί επανειλημμένα, τόσο σε επίπεδο ενωσιακής όσο και σε επίπεδο εθνικής νομολογίας ότι μια κάθετη συμφωνία μπορεί να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού⁵¹². Αντιστοίχως, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι περιορισμοί που χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας σε οποιουδήποτε από τους ισχύοντες ή μελλοντικούς κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορίες θεωρούνται ότι συνιστούν γενικά περιορισμούς λόγω αντικειμένου, οι οποίοι μάλιστα εκφεύγουν του ασφαλούς λιμένα που δημιουργείται από τα όρια μεριδίων αγοράς που προβλέπονται στην Ανακοίνωση de minimis ενώ, συγχρόνως, είναι μάλλον απίθανο να πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής κατ' άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/1977 ή/και 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και κατ' άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ ή/και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ⁵¹³.

397. Στην υπό κρίση υπόθεση εξετάζονται συμβατικοί όροι καθορισμού τιμών μεταπώλησης καθώς και κατανομής αγορών/περιορισμού παθητικών πωλήσεων. Οι ελεγχόμενες αυτές πρακτικές προβλέπονται ρητά, ως ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί, τόσο από τον Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999 όσο και από τον Κανονισμό (ΕΕ) 330/2010, και συνιστούν, κατά τα ανωτέρω, περιορισμούς του ανταγωνισμού εξ' αντικειμένου⁵¹⁴ και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση τυχόν αποτελεσμάτων τους την αγορά. Με δεδομένο ότι, όπως προκύπτει από την ενωσιακή νομολογία⁵¹⁵, κύρια επιδίωξη της διάταξης του άρθρου 81 παρ.1 ΣυνθΕΚ ή/και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ είναι η διασφάλιση ότι κάθε επιχείρηση θα προσδιορίζει ανεξάρτητα (αυτόνομα) την οικονομική πολιτική της στη σχετική αγορά. Σε αυτό το πλαίσιο και με αυτό το πνεύμα, ο διανομέας πρέπει να έχει τη δυνατότητα να πωλεί ακόμη και με ζημία του, όπως επίσης να έχει και την ευχέρεια παραχώρησης διευκολύνσεων στους πελάτες του (π.χ. εκπτωτική πολιτική).

⁵¹¹ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1677/2014, σκ. 4, ΣτΕ 1324/2013, σκ. 4 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

⁵¹² Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, ό.π., σκ. 43, και την εκεί παρατιθέμενη ενωσιακή νομολογία. Βλ. επίσης ΕΑ 622/2015, 580/VI/2013, 495/VI/2010, 373/V/2007.

⁵¹³ Βλ. Ανακοίνωση de minimis, ό.π., παρ. 13, όπου και ρητή αναφορά στους περιορισμούς λόγω αντικειμένου καθώς και Commission staff working document, Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, 25.6.2014, σελ. 3-4, υπό στοιχείο 1 καθώς και υποενότητες 3.1 και 3.4, σελ. 13 και 16 αντίστοιχα. Βλ. επίσης και Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 23.

⁵¹⁴ Βλ. Commission staff working document, Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, ό.π., υποενότητες 3.1.1 και 3.4, σελ. 13 και 16 αντίστοιχα.

⁵¹⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-40/73, *Suiker Unie etc v. Commission*, Συλλ. 1975, σελ. 1663, ΔΕΚ C-172/80, *Züchner v. Bayerische Vereinsbank AG*, Συλλ. 1981, σελ. 2021, ΔΕΚ 89/85, *Ahlström etc v. Commission*, Συλλ. 1993, σελ. I-1307, καθώς επίσης και ΔΕΚ C-7/95 P, *John Deere v. Commission*, Συλλ. 1998, σελ. I-3111.

14. Η ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ΜΕ ΤΟΥΣ ΜΕΤΑΠΩΛΗΤΕΣ ΤΗΣ

14.1. ΒΑΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER

398. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω (παρ. 131), η διάθεση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER γινόταν με πώληση αυτών είτε απευθείας προς τις μεγάλες αλυσίδες καταστημάτων (σούπερ μάρκετ και εταιρίες cash and carry), είτε μέσω διανομέων – συνεργατών της, οι οποίοι εν συνεχεία μεταπωλούσαν τα προϊόντα της εταιρίας στα μικρότερα καταστήματα λιανικής πώλησης της περιοχής στην οποία έκαστος εξ αυτών δραστηριοποιούταν⁵¹⁶.

399. [...] ⁵¹⁷ [...] ⁵¹⁸. Εν συνεχεία, [...] ⁵¹⁹ [...], [...]. Επίσης, [...] ⁵²⁰. Εν συνεχεία, [...] ⁵²¹, [...]. Τέλος, [...] ⁵²².

400. Τα ιδιωτικά συμφωνητικά της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τους διανομείς της, όπως η ίδια δηλώνει⁵²³ και επιβεβαιώνεται από τα στοιχεία του φακέλου, είναι στη συντριπτική τους πλειοψηφία [...] ⁵²⁴. Τέλος, τα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπογράφηκαν κατά τα έτη [...].

401. Ειδικότερα, από τις προσκομισθείσες συμβάσεις (ιδιωτικά συμφωνητικά), προκύπτει ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER το έτος 1992 [...] ⁵²⁵. [...] ⁵²⁶. Εν συνεχεία, το 2002, η ελεγχόμενη σύναψε Ιδιωτικά Συμφωνητικά [...]. Το 2003 η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σύναψε Ιδιωτικά Συμφωνητικά ετήσιας διάρκειας [...] ⁵²⁷ [...] ⁵²⁸, ενώ το 2005 η εταιρία σύναψε νέα Ιδιωτικά Συμφωνητικά με [...] ⁵²⁹. Τα εν λόγω συμφωνητικά υπογράφηκαν στην πλειοψηφία τους την 1.1.2005 και [...]. Το 2006 και 2007 εντάχθηκαν στο δίκτυο της ΕΛΑΪΣ – UNILEVER [...] ⁵³⁰, με την υπογραφή Ιδιωτικών Συμφωνητικών. Τα συμφωνητικά των ετών 2005 – 2007 άλλαξαν το 2009 με την υπογραφή νέας σειράς Ιδιωτικών Συμφωνητικών (υπογράφηκαν στη συντριπτική τους

⁵¹⁶ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

⁵¹⁷ Ο.π.

⁵¹⁸ [...].

⁵¹⁹ Με την υπ' αριθ. πρωτ. 7222/12.11.2010 επιστολή της.

⁵²⁰ Συγκεκριμένα, κατά τον επιτόπιο έλεγχο της 29.3.2012, συλλέχθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής ιδιωτικά συμφωνητικά: το από 1.9.1998 ιδιωτικό συμφωνητικό [...], α/α εγγράφου 7, ελεγκτής [...]), το από 29.6.1998 ιδιωτικό συμφωνητικό με την εταιρία [...], α/α εγγράφου 13, ελεγκτής [...]), τα από 25.2.2002 και 2.1.2004 Ιδιωτικά Συμφωνητικά με την εταιρία [...], α/α εγγράφου 19 και 30 αντίστοιχα, ελεγκτής [...]), τα από 25.1.2002 και 2.1.2004 ιδιωτικά συμφωνητικά με την εταιρία [...], α/α εγγράφων 1 και 3 αντίστοιχα, ελεγκτής [...]). Επίσης, προσκομίστηκε από την εταιρία [...] με τα υπ' αριθ. πρωτ. 3841/25.4.2012 και 1455/5.3.2018 έγγραφα της, το από 26.9.1996 Ιδιωτικό Συμφωνητικό.

⁵²¹ Με την υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της.

⁵²² [...].

⁵²³ Στην υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της. Η δήλωση της αυτή περιλαμβάνεται και στην 1467/5.3.2018 επιστολή της. [...].

⁵²⁴ [...].

⁵²⁵ Στην υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

⁵²⁶ [...].

⁵²⁷ [...].

⁵²⁸ [...].

⁵²⁹ [...].

⁵³⁰ [...].

14.1.1. Η από [...] Σύμβαση Αντιπροσωπείας και Παρακαταθήκης

402. Στην από [...] Σύμβαση Αντιπροσωπείας και Παρακαταθήκης προβλέπεται η ανάθεση στον Αντιπρόσωπο (όπως [...]) της αντιπροσώπευσης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, για διάθεση των προϊόντων της στους νομούς [...]. Συγκεκριμένα, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER θα παρακαταθέτει τα προϊόντα της σε αποθηκευτικούς χώρους που είναι υποχρεωμένος να διατηρεί με δαπάνη του ο Αντιπρόσωπος. Η ασφάλιση των προϊόντων κατά τη μεταφορά τους, καθώς επίσης και ο κίνδυνος καταστροφής των προϊόντων που βρίσκονται σε παρακαταθήκη από φωτιά, πλημμύρα, σεισμό και γεγονότα ανωτέρας βίας, βαρύνει την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Αντιθέτως, η καταστροφή (μερική ή ολική) των προϊόντων που βρίσκονται σε παρακαταθήκη, από οποιαδήποτε άλλη αιτία και τυχηρά γεγονότα, βαρύνει τον Αντιπρόσωπο⁵³³.

14.1.2. Τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 1996, 1998 και 1999

403. Στο από [...] Ιδιωτικό Συμφωνητικό που υπογράφηκε μεταξύ της εταιρίας [...] και της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...], η τελευταία αναθέτει τη διάθεση των προϊόντων της, μεταξύ των οποίων και τα προϊόντα μαργαρίνης στην εταιρία [...] με έκδοση τιμολογίου για τα πωλούμενα προϊόντα. Στην εταιρία [...] ανατίθενται οι περιοχές [...]⁵³⁴. Επιπρόσθετα, ο 'χονδروπωλητής' υποχρεούται να διακινεί αποκλειστικά και μόνο τα παραγόμενα και εισαγόμενα από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προϊόντα, αποκλειόμενης οπωσδήποτε της διακίνησης και εν γένει εμπορίας ομοειδών ή συναφών προϊόντων οποιασδήποτε άλλης εγχώριας ή μη βιοτεχνικής, βιομηχανικής ή εμπορικής επιχείρησης. Ήτοι, απαγορεύεται ρητά στον χονδροπωλητή η διακίνηση ανταγωνιστικών προϊόντων της εταιρίας, χωρίς την προηγούμενη έγγραφη συναίνεσή της⁵³⁵. Τέλος, στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό αναφέρεται ρητά ότι αντικειμενικός σκοπός της συνεργασίας των μερών είναι η μεταπώληση από τον διανομέα των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στα καταστήματα που δεν εξυπηρετούνται από την ίδια, για το λόγο αυτό ο χονδροπωλητής φέρει την ευθύνη αποκλειστικά όλων των κινδύνων από την επιχειρηματική δραστηριότητά του⁵³⁶.

404. Τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που υπογράφηκαν κατά τα έτη 1998 και 1999 μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των εταιριών με τις επωνυμίες [...]⁵³⁷, [...]⁵³⁸. Κατά τα προβλεπόμενα

⁵³³ Βλ. σχετικά την από [...] Σύμβαση Αντιπροσωπείας και Παρακαταθήκης μεταξύ της ΕΛΑΪΣ UNILEVER με την εταιρία με την επωνυμία [...] όπου αναφέρεται ότι «.....Οποιοσδήποτε άλλος κίνδυνος μερικής ή ολικής καταστροφής των προϊόντων της Εταιρίας που βρίσκονται σε Παρακαταθήκη, από οποιαδήποτε άλλη αιτία και τυχηρά γεγονότα η απώλεια αυτών αναλαμβάνεται από την Αντιπρόσωπο η οποία είναι υπεύθυνη για την αποκατάσταση κάθε ζημίας της Εταιρίας».

⁵³⁴ Βλ. σχετικά το από [...] Ιδιωτικού Συμφωνητικού ««Η πρώτη των άνω συμβαλλόμενων [ενν. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΕΛΑΙΣ], η οποία για συντομία θα καλείται 'η εταιρεία', αναθέτει στην δεύτερη [...], η οποία για συντομία θα καλείται στο εξής 'χονδροπωλητής' την αποκλειστική διάθεση τόσο των παραγόμενων τυποποιημένων εδωδιμων ελαιουργικών προϊόντων από το εργοστάσιό της, όσο και των εισαγόμενων από αυτήν προϊόντων από οίκους του εξωτερικού, του καταναλωτικού μόνον κλάδου, εντός της περιοχής [...] και σε καταστήματα που δεν θα εξυπηρετούνται πλέον από αυτήν με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες.....».

⁵³⁵ Ο.π., όρος 3.

⁵³⁶ Ο.π., όρος 12.

⁵³⁷ Το εν λόγω Ιδιωτικό Συμφωνητικό συλλέχθηκε κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...], α/α εγγράφου 13, ελεγκτής [...].

⁵³⁸ Π.χ. για την εταιρία [...]

στους όρους των εν λόγω συμφωνητικών η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αναθέτει την πώληση των προϊόντων της στους διανομείς και σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, για τους πελάτες που δεν εξυπηρετεί η ίδια (κυρίως μεγάλα καταστήματα). Η πώληση των προϊόντων γίνεται με την έκδοση των αντίστοιχων τιμολογίων πώλησης. Περαιτέρω, ο 'Συνεργάτης' αναλαμβάνει την υποχρέωση να διακινεί αποκλειστικά και μόνον τα παραγόμενα και εισαγόμενα από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προϊόντα, αποκλειόμενης οπωσδήποτε της διακίνησης και εν γένει εμπορίας ομοειδών ή συναφών προϊόντων οποιασδήποτε άλλης εγχώριας ή μη βιοτεχνικής, βιομηχανικής ή εμπορικής επιχείρησης. Τέλος, στη συμφωνία αναφέρεται ρητά ότι αντικειμενικός σκοπός της συνεργασίας των μερών είναι η μεταπώληση από τον διανομέα των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στα καταστήματα που δεν εξυπηρετούνται από την ίδια, για το λόγο αυτό ο διανομέας φέρει την ευθύνη αποκλειστικά όλων των κινδύνων από την επιχειρηματική δραστηριότητά του.

14.1.3. Τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά της περιόδου 2000 - 2009

405. Τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2000 και 2001, [...] ⁵³⁹, [...] ⁵⁴⁰ και [...] ⁵⁴¹ [...].

406. Σύμφωνα με τους όρους των ως άνω Ιδιωτικών Συμφωνητικών, η διάθεση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής, είτε μέσω τρίτων προσώπων «χονδροπωλητών», όπως αναφέρονται στο συμφωνητικό οι διανομείς. Σε κάθε διανομέα ανατίθεται μία συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή και δίδεται «μη αποκλειστική εντολή» για διανομή των προϊόντων στα καταστήματα της περιοχής αυτής ⁵⁴². Η εμπορική συνεργασία των μερών συνίσταται στην αγορά από τους διανομείς και εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Η δε πώληση των προϊόντων από την ελεγχόμενη εταιρία προς τους διανομείς γίνεται με την έκδοση αντίστοιχων τιμολογίων πώλησης προς αυτούς ⁵⁴³. Όπως αναφέρεται στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά ⁵⁴⁴, μεταξύ των συμβαλλομένων μερών δεν υφίσταται οποιαδήποτε σχέση αντιπροσώπευσης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τους διανομείς της ή παροχής από αυτούς εξηρημένης εργασίας προς την ελεγχόμενη, καθώς αντικειμενικός σκοπός της μεταξύ τους συνεργασίας είναι η αγορά προς μεταπώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τους διανομείς, σε καταστήματα που για λόγους εμπορικής πολιτικής δεν εξυπηρετούνται από την ίδια. Για το λόγο αυτό και οι διανομείς φέρουν «την ευθύνη αποκλειστικά όλων των κινδύνων εκ της επιχειρηματικής αυτής δραστηριότητας» που ασκούν (απώλεια ή καταστροφή εμπορευμάτων, επισφάλεια πελατών κ.λπ).

407. Ο διανομέας εξυπηρετεί τα καταστήματα λιανικής και χονδρικής πώλησης στην αναφερόμενη σε κάθε ιδιωτικό συμφωνητικό περιοχή, τα οποία δεν περιλαμβάνονται στον κατάλογο των πελατών που εξυπηρετεί με απ' ευθείας πωλήσεις η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Στα συγκεκριμένα καταστήματα, κατά τα προβλεπόμενα στα ιδιωτικά συμφωνητικά, ο διανομέας δεν

⁵³⁹ [...].

⁵⁴⁰ [...].

⁵⁴¹ [...].

⁵⁴² Βλ. σχετικά όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁴³ Βλ. σχετικά Προοίμιο και όρο 2 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁴⁴ Βλ. σχετικά όρο 8 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις. Περαιτέρω, σε περίπτωση ίδρυσης νέων μεγάλων καταστημάτων στην αναφερόμενη σε κάθε ιδιωτικό συμφωνητικό περιοχή η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER διατηρεί το δικαίωμα να επιλέξει μόνη, εάν αυτά θα εξυπηρετούνται από την ίδια ή από τον διανομέα⁵⁴⁵.

408. Τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2002, 2003 και 2004 μεταξύ της ελεγχόμενης εταιρίας και [...] ⁵⁴⁶, [...] ⁵⁴⁷.

409. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2002 έως και 2004, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ορίζεται ως «Εταιρεία» (αντί του όρου «Πωλήτρια» σε προγενέστερα συμφωνητικά) και ο διανομέας «Μεταπωλητής» (αντί του όρου «Συνεργάτης» ή «Αγοραστής» σε προγενέστερα συμφωνητικά). Η διάθεση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής, είτε μέσω τρίτων προσώπων (χονδροπωλητών). Σε κάθε διανομέα ανατίθεται μία συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή και δίδεται «μη αποκλειστική εντολή αφού η 'εταιρεία' διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε άλλους 'μεταπωλητές' της ίδιας περιοχής» για διανομή των προϊόντων στα καταστήματα της περιοχής αυτής⁵⁴⁸. Η εμπορική συνεργασία των μερών συνίσταται στην αγορά από τους διανομείς και εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στα καταστήματα της περιοχής, τα οποία δεν εξυπηρετούνται από την ίδια και στα οποία ο διανομέας δεν δικαιούται να πραγματοποιεί πωλήσεις⁵⁴⁹.

410. Περαιτέρω, σε περίπτωση ίδρυσης νέων μεγάλων καταστημάτων στην περιοχή η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER διατηρεί το δικαίωμα να επιλέξει εάν αυτά θα εξυπηρετούνται από την ίδια ή από τον διανομέα⁵⁵⁰. Η πώληση των προϊόντων από την ελεγχόμενη εταιρία προς τους διανομείς γίνεται με την έκδοση αντίστοιχων τιμολογίων πώλησης προς αυτούς⁵⁵¹. Όπως και στα προηγούμενα συμφωνητικά, ομοίως και στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2002-2004⁵⁵² αναφέρεται ρητά ότι μεταξύ των συμβαλλομένων μερών δεν υφίσταται οποιαδήποτε σχέση αντιπροσώπευσης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τους διανομείς της ή παροχής από αυτούς εξηρημένης εργασίας προς την ελεγχόμενη, καθώς αντικειμενικός σκοπός της μεταξύ τους συνεργασίας είναι η αγορά προς μεταπώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τους διανομείς, σε καταστήματα που για λόγους εμπορικής πολιτικής δεν εξυπηρετούνται από την ίδια. Για το λόγο αυτό και οι διανομείς φέρουν «την ευθύνη αποκλειστικά όλων των κινδύνων εκ της επιχειρηματικής αυτής δραστηριότητας» που ασκούν (απώλεια ή καταστροφή εμπορευμάτων, επισφάλεια πελατών κ.λπ) «καθώς και την ευθύνη του κόστους των οιονδήποτε τυχόν επενδύσεων ήθελεν πραγματοποιήσει ο 'μεταπωλητής' στα πλαίσια άσκησης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και προαγωγής των εν γένει επιχειρηματικών του συμφερόντων».

⁵⁴⁵ Βλ. σχετικά όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁴⁶ [...].

⁵⁴⁷ Σε ορισμένα Ιδιωτικά Συμφωνητικά υφίσταται διαφορετική αρίθμηση των όρων, χωρίς ωστόσο αυτοί να διαφοροποιούνται ως προς το περιεχόμενό τους.

⁵⁴⁸ Βλ. σχετικά όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁴⁹ Βλ. σχετικά Προοίμιο και όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁵⁰ Βλ. σχετικά όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁵¹ Βλ. σχετικά Προοίμιο και όρο 2 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁵² Βλ. σχετικά όρο 8 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

411. Το 2005 η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER υπέγραψε, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω⁵⁵³, νέα Ιδιωτικά Συμφωνητικά [...] με όλους τους υφιστάμενους έως τότε διανομείς της και με ορισμένους νέους, τα οποία είναι όμοια ως προς τους επιμέρους όρους τους, πλην των όρων που αναφέρονται στη γεωγραφική περιοχή και στις εγγυήσεις που προσφέρει έκαστος εκ των διανομέων^{554,555}. Στην ουσία πρόκειται για συνέχιση της υφιστάμενης συνεργασίας της ελεγχόμενης εταιρίας με το δίκτυο των διανομέων της και της προσπάθειάς της για ενιαία απεικόνιση των όρων στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά με τους διανομείς της. Το γεγονός αυτό προκύπτει από την εκ νέου ταυτόχρονη⁵⁵⁶ υπογραφή με όλους τους έως τότε διανομείς της Ιδιωτικών Συμφωνητικών, με όμοιους ως προς το περιεχόμενό τους όρους, [...], όπου αναφέρεται στο προοίμιο ρητά⁵⁵⁷ η συνέχιση της μεταξύ των μερών συνεργασίας, η οποία είχε εκκινήσει από την [...] ([...]). Οι λοιποί όροι του εν λόγω Ιδιωτικού Συμφωνητικού είναι όμοιοι (πλην της γεωγραφικής περιοχής και των εξασφαλίσεων) με τους όρους των ιδιωτικών συμφωνητικών των προηγούμενων ετών.

412. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2005 η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συνεχίζει να ορίζεται ως «Εταιρεία» και ο διανομέας ως «Μεταπωλητής». Όπως προβλέπεται στο προοίμιο των ιδιωτικών συμφωνητικών, η διάθεση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής, είτε μέσω τρίτων προσώπων («χονδروπωλητών», όπως αναφέρεται στο συμφωνητικό) με την αγορά από αυτούς και μεταπώληση των προϊόντων κατά κύριο λόγο στην περιοχή στην οποία δραστηριοποιούνται επιχειρηματικά. Σε κάθε διανομέα ανατίθεται μία συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή και δίδεται «μη αποκλειστική εντολή αφού η 'εταιρεία' διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε άλλους 'μεταπωλητές' της ίδιας περιοχής» για διανομή των προϊόντων στα καταστήματα της περιοχής αυτής⁵⁵⁸. Η εμπορική συνεργασία των μερών συνίσταται, όπως και το 2003 στην αγορά από τους διανομείς και εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στα καταστήματα της περιοχής, τα οποία δεν εξυπηρετούνται από την ίδια και στα οποία ο διανομέας δεν δικαιούται να πραγματοποιεί πωλήσεις⁵⁵⁹.

⁵⁵³ Βλ. παρ. 401.

⁵⁵⁴ Σε ορισμένα Ιδιωτικά Συμφωνητικά υφίσταται διαφορετική αρίθμηση των όρων, χωρίς ωστόσο αυτοί να διαφοροποιούνται ως προς το περιεχόμενό τους.

⁵⁵⁵ [...].

⁵⁵⁶ [...].

⁵⁵⁷ *Ότοι αναφέρεται: «Η πρώτη των άνω συμβαλλόμενων, η οποία στο εξής για συντομία θα καλείται «Εταιρεία» δυνάμει του από [...] Ιδιωτικού Συμφωνητικού ανέθεσε στην δεύτερη, η οποία στο εξής θα καλείται «Μεταπωλητής» την διάθεση τόσο των παραγόμενων από το εργοστάσιό της τυποποιημένων εδωδίων [...], και σε καταστήματα που δεν θα εξυπηρετούνται από την «Εταιρεία» και με τους λοιπούς όρους και συμφωνίες που λεπτομερώς διαλαμβάνονται στο συμφωνητικό αυτό. Στη συνέχεια η «εταιρία» με το από 8/6/1999 Ιδιωτικό Συμφωνητικό ανέθεσε στον «μεταπωλητή» και την διάθεση των τοματικών προϊόντων[...]. Ήδη σήμερα με το παρόν και προς τον σκοπό κωδικοποίησε των όρων και συμφωνιών των άνω συμβάσεων σε ενιαίο κείμενο μετά μάλιστα και τις δια του παρόντος επερχόμενες τροποποιήσεις των όρων αυτών, συμφωνείται μεταξύ των άνω συμβαλλόμενων η τροποποίηση των όρων των άνω συμφωνητικών και η ενοποίηση αυτών σε ένα ενιαίο κείμενο, οι όροι του οποίου πλέον καταργούμενης κάθε προηγούμενης συμφωνίας θα διέπουν από σήμερα τις σχέσεις των συμβαλλόμενων οι οποίοι έχουν ως εξής [...].»*

⁵⁵⁸ Βλ. σχετικά όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁵⁹ Βλ. σχετικά Προοίμιο και όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

413. Περαιτέρω, σε περίπτωση ίδρυσης νέων μεγάλων καταστημάτων στην περιοχή η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER διατηρεί το δικαίωμα να επιλέξει μόνη, εάν αυτά θα εξυπηρετούνται από την ίδια ή από τον διανομέα⁵⁶⁰. Η πώληση των προϊόντων από την ελεγχόμενη εταιρία προς τους διανομείς γίνεται με την έκδοση αντίστοιχων τιμολογίων πώλησης προς αυτούς, η δε παράδοση των εμπορευμάτων γίνεται με αυτοκίνητα της ελεγχόμενης στις αποθήκες των διανομέων, ενώ αν ο διανομέας παραλάβει με δικά του αυτοκίνητα από την αποθήκη της εταιρίας, ο κίνδυνος μετατίθεται σε αυτόν από την παράδοση των εμπορευμάτων⁵⁶¹. Όπως και στα προηγούμενα συμφωνητικά, ομοίως και στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2005 αναφέρεται ρητά ότι μεταξύ των συμβαλλομένων μερών δεν υφίσταται οποιαδήποτε σχέση αντιπροσώπευσης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τους διανομείς της ή παροχής από αυτούς εξηρημένης εργασίας προς την ελεγχόμενη⁵⁶², καθώς αντικειμενικός σκοπός της μεταξύ τους συνεργασίας είναι η αγορά προς μεταπώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τους διανομείς, σε καταστήματα που για λόγους εμπορικής πολιτικής δεν εξυπηρετούνται από την ίδια. Για τον λόγο αυτό και οι διανομείς φέρουν *«την ευθύνη αποκλειστικά όλων των κινδύνων εκ της επιχειρηματικής αυτής δραστηριότητας»* που ασκούν (απώλεια ή καταστροφή εμπορευμάτων, επισφάλεια πελατών κ.λπ), *«καθώς και την ευθύνη του κόστους των οιονδήποτε τυχόν επενδύσεων ήθελεν πραγματοποιήσει ο 'μεταπωλητής' στα πλαίσια άσκησης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και προαγωγής των εν γένει επιχειρηματικών του συμφερόντων»*.

414. Σημειώνεται ότι όμοια Ιδιωτικά Συμφωνητικά με αυτά του 2005, υπέγραψε η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και κατά τα έτη 2006–2007 προς συμπλήρωση του δικτύου διανομής της⁵⁶³.

14.1.4. Τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του έτους 2009

415. Το 2009 υπογράφηκαν νέα ιδιωτικά συμφωνητικά με το σύνολο των διανομέων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2009 [...], γίνεται αναφορά στο γεγονός ότι με το προηγούμενο (στην πλειονότητα των περιπτώσεων υπογεγραμμένο το 2005) ιδιωτικό συμφωνητικό τα συμβαλλόμενα μέρη (μεταπωλητής και ΕΛΑΪΣ-UNILEVER) είχαν συμφωνήσει στη συνέχιση της εμπορικής συνεργασίας τους που συνίστατο στην αγορά από τον μεταπωλητή και στη συνέχεια μεταπώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (μεταξύ των οποίων και οι μαργαρίνες) στα καταστήματα της περιοχής, στα οποία ο μεταπωλητής δραστηριοποιούταν επιχειρηματικά. Ακολούθως, συμφωνήθηκε η συνέχιση από τον μεταπωλητή της διάθεσης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Όπως προβλέπεται στο προοίμιο των ιδιωτικών συμφωνητικών, η διάθεση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής, είτε μέσω τρίτων προσώπων (*«χονδροπωλητών»*), όπως αναφέρεται στο συμφωνητικό) με την αγορά από αυτούς και μεταπώληση των προϊόντων κατά κύριο λόγο στην περιοχή στην οποία δραστηριοποιούνται επιχειρηματικά. Σε κάθε διανομέα δίδεται *«μη αποκλειστική εντολή αφού η «Εταιρία» διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε άλλους «μεταπωλητές» της ίδιας περιοχής και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή,*

⁵⁶⁰ Βλ. σχετικά όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁶¹ Βλ. σχετικά Προοίμιο και όρος 2 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁶² Βλ. σχετικά όρο 8 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁶³ [...].

αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της «εταιρίας» στα καταστήματα της περιοχής που δραστηριοποιείται επιχειρηματικά»⁵⁶⁴.

416. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2009 δεν υπάρχει πλέον πρόβλεψη για τα καταστήματα που εξυπηρετεί η ίδια η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER ή για την περίπτωση ίδρυσης νέων μεγάλων καταστημάτων στην περιοχή. Η πώληση των προϊόντων από την ελεγχόμενη εταιρία προς τους διανομείς γίνεται με την έκδοση αντίστοιχων τιμολογίων πώλησης προς αυτούς, η δε παράδοση των εμπορευμάτων γίνεται με αυτοκίνητα της ελεγχόμενης στις αποθήκες των διανομέων, ενώ αν ο διανομέας παραλάβει με δικά του αυτοκίνητα από την αποθήκη της εταιρίας, ο κίνδυνος μετατίθεται σε αυτόν από την παράδοση των εμπορευμάτων⁵⁶⁵. Όπως και στα προηγούμενα συμφωνητικά, ομοίως και στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2009, αναφέρεται ρητά ότι μεταξύ των συμβαλλομένων μερών δεν υφίσταται οποιαδήποτε σχέση αντιπροσώπευσης της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER από τους διανομείς της ή παροχής από αυτούς εξηρημένης εργασίας προς την ελεγχόμενη⁵⁶⁶, καθώς αντικειμενικός σκοπός της μεταξύ τους συνεργασίας είναι η αγορά προς μεταπώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER από τους διανομείς, σε καταστήματα που για λόγους εμπορικής πολιτικής δεν εξυπηρετούνται από την ίδια. Για το λόγο αυτό και οι διανομείς φέρουν «την ευθύνη αποκλειστικά όλων των κινδύνων εκ της επιχειρηματικής αυτής δραστηριότητας» που ασκούν (απώλεια ή καταστροφή εμπορευμάτων, επισφάλεια πελατών κ.λπ) «καθώς και την ευθύνη του κόστους των οιονδήποτε τυχόν επενδύσεων ήθελεν πραγματοποιήσει ο «μεταπωλητής» στα πλαίσια άσκησης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και προαγωγής των εν γένει επιχειρηματικών του συμφερόντων»⁵⁶⁷.

14.1.5. Τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2012 και 2015

417. Ακολούθως, υπογράφηκαν ιδιωτικά συμφωνητικά τα έτη 2012 και 2015, [...]»⁵⁶⁸. Τα εν λόγω συμφωνητικά είναι όμοια ως προς τους βασικούς όρους τους (πλην της αμοιβής προς τον συνεργάτη και των παρεχόμενων εξασφαλίσεων). Σύμφωνα με τους όρους των εν λόγω ιδιωτικών συμφωνητικών, ο μεταπωλητής αναλαμβάνει τη διάθεση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER (πλέον υπάρχει η γενική κατηγορία ΤΡΟΦΙΜΑ), εντός της περιοχής στην οποία ο μεταπωλητής δραστηριοποιείται επιχειρηματικά. Όπως προβλέπεται στο προοίμιο των ιδιωτικών συμφωνητικών, η διάθεση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής, είτε μέσω τρίτων προσώπων «χονδροπωλητών», με την αγορά από αυτούς και μεταπώληση των προϊόντων. Σε κάθε διανομέα δίδεται «μη αποκλειστική εντολή αφού η ‘Εταιρεία’ διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε άλλους «μεταπωλητές» της ίδιας περιοχής και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή, αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της «εταιρίας» στα καταστήματα της περιοχής που δραστηριοποιείται επιχειρηματικά»⁵⁶⁹. Η πώληση των προϊόντων από την ελεγχόμενη εταιρία προς τους διανομείς γίνεται με την έκδοση αντίστοιχων τιμολογίων πώλησης προς αυτούς, η δε

⁵⁶⁴ Βλ. σχετικά όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

⁵⁶⁵ Βλ. ο.π., όρο 2.

⁵⁶⁶ Ο.π., όρος 8.

⁵⁶⁷ Ο.π..

⁵⁶⁸ [...].

⁵⁶⁹ Βλ. σχετικά όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών.

παράδοση των εμπορευμάτων γίνεται με αυτοκίνητα της ελεγχόμενης στις αποθήκες των διανομέων, ενώ αν ο διανομέας παραλάβει με δικά του αυτοκίνητα από την αποθήκη της εταιρίας, ο κίνδυνος μετατίθεται σε αυτόν από την παράδοση των εμπορευμάτων⁵⁷⁰. Όπως και στα προηγούμενα συμφωνητικά, ομοίως και στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2012 και 2015, αναφέρεται ρητά ότι μεταξύ των συμβαλλομένων μερών δεν υφίσταται οποιαδήποτε σχέση αντιπροσώπευσης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τους διανομείς της ή παροχής από αυτούς εξηρημένης εργασίας προς την ελεγχόμενη, καθώς αντικειμενικός σκοπός της μεταξύ τους συνεργασίας είναι η αγορά προς μεταπώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από τους διανομείς, σε καταστήματα που για λόγους εμπορικής πολιτικής δεν εξυπηρετούνται από την ίδια. Για τον λόγο αυτό και οι διανομείς φέρουν «την ευθύνη αποκλειστικά όλων των κινδύνων εκ της επιχειρηματικής αυτής δραστηριότητας» που ασκούν (απώλεια ή καταστροφή εμπορευμάτων, επισφάλεια πελατών κ.λπ) «καθώς και την ευθύνη του κόστους των οιονδήποτε τυχόν επενδύσεων ήθελε πραγματοποιήσει ο 'μεταπωλητής' στα πλαίσια άσκησης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και προαγωγής των εν γένει επιχειρηματικών του συμφερόντων»⁵⁷¹.

14.2. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ΜΕ ΤΟΥΣ ΜΕΤΑΠΩΛΗΤΕΣ

14.2.1. Η ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα του αντιπροσώπου – διάκριση μεταξύ γνησίων και μη γνησίων εμπορικών αντιπροσώπων

418. Η εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 ή/και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011, καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ προϋποθέτει ότι μια συμφωνία συνάπτεται μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά μεταξύ τους επιχειρήσεων. Κατά πάγια δε νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής και «ΔΕΕ», πρώην «ΔΕΚ») όταν οι αντιπρόσωποι δεν φέρουν κανέναν κίνδυνο απορρέοντα από τις συμβάσεις τις οποίες διαπραγματεύονται, αυτοί παύουν να έχουν την ιδιότητα του ανεξάρτητου επιχειρηματία⁵⁷². Στις περιπτώσεις αυτές γίνεται λόγος για «γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας» και οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο όσον αφορά στις συμβάσεις που διαπραγματεύεται ή και συνάπτει για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 1 ν. 3959/11 καθώς και 81 ΣυνθΕΚ και 101 ΣΛΕΕ⁵⁷³. Γίνεται δεκτό ότι εμπορικός αντιπρόσωπος ονομάζεται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις για λογαριασμό άλλου προσώπου (το οποίο καλείται αντιπροσωπευόμενος) είτε στο όνομα του ίδιου του αντιπροσώπου είτε στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου⁵⁷⁴ α) για την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπροσωπευόμενο ή β) για την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών που προμηθεύει ο

⁵⁷⁰ Ο.π., όρος 2.

⁵⁷¹ Ο.π., όρος 8.

⁵⁷² Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-266/93, *Bundeskartellamt κατά Volkswagen AG και VAG Leasing GmbH*, Συλλ. 1995, σελ. I-3477, σκ. 19 με περαιτέρω παραπομπές.

⁵⁷³ Βλ. και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 13-15.

⁵⁷⁴ Αναλυτικά για την εμπορική αντιπροσωπεία, βλ. Ν. Ζευγώλη, *Κάθετες συμφωνίες & ανταγωνισμός*, εκδ. Σάκουλα Αθήνα – Θεσσ/κη, 2012, σελ. 29 επ.

αντιπροσωπευόμενος⁵⁷⁵. Είναι σαφές ότι ο συγκεκριμένος ορισμός, από πλευράς ελληνικής έννομης τάξης, καλύπτει, τόσο τη γνήσια όσο και τη μη γνήσια σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας⁵⁷⁶. Ωστόσο, στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη η συγκεκριμένη διάκριση πλέον δεν υφίσταται και είναι χαρακτηριστικό ότι από τις νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τις κάθετες συμφωνίες απουσιάζει η αναφορά ή διάκριση σε γνήσιες ή μη γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας⁵⁷⁷, μολονότι υφίσταται διάκριση μεταξύ συμφωνίας αντιπροσώπου και συμφωνίας διανομέα (βλ. παρ. 12 έως 21 των Κατευθυντήριων Γραμμών). Σε κάθε περίπτωση, και στις νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς⁵⁷⁸ είναι χαρακτηριστική η ευρύτητα με την οποία αντιλαμβάνεται η Ευρωπαϊκή Επιτροπή την έννοια του εμπορικού αντιπροσώπου. Αυτή η ευρύτητα αντανακλά την πάγια βούληση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να επιχειρεί κάθε φορά να ερευνήσει το ουσιαστικό οικονομικό περιεχόμενο των εμπορικών συναλλαγών, ανεξαρτήτως από τα στεγανά που συνήθως επιβάλλουν επιχειρούμενες αυστηρά (και αμιγώς) νομικές οριοθετήσεις⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, όπ., παρ. 12.

⁵⁷⁶ Για την εμπορική αντιπροσωπεία στην ελληνική έννομη τάξη, βλ. π.δ. 219/91 (ΦΕΚ Α' 81 της 18/30.5.1991).

⁵⁷⁷ Αντίθετα, παρατηρείται ότι στις προηγούμενες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., γινόταν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σαφής διάκριση ανάμεσα σε γνήσια και μη γνήσια σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Βλ. λόγου χάριν παρ. 13 εδ. α, όπου αναφερόταν χαρακτηριστικά ότι «Εφόσον πρόκειται για γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο όσον αφορά στις συμβάσεις που διαπραγματεύεται ή και συνάπτει για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 παράγραφος 1».

⁵⁷⁸ Όπως και στις προηγούμενες.

⁵⁷⁹ Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου, στην υπόθεση T-325/01, *Daimler Chrysler κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2005, σελ. II-3319, το οποίο στις σκ. 85-86 παρατηρεί χαρακτηριστικά τα εξής: «Όπως προκύπτει επίσης από πάγια νομολογία, η έννοια της επιχειρήσεως, από απόψεως του δικαίου περί ανταγωνισμού, εκλαμβάνεται ως υποδηλώνουσα οικονομική ενότητα από απόψεως αντικειμένου της επίδικης συμφωνίας, έστω και αν, από νομικής απόψεως, η οικονομική αυτή ενότητα απαρτίζεται από πλείονα φυσικά ή νομικά πρόσωπα (απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Ιουλίου 1984, 170/83, *Hydrotherm*, Συλλογή 1984, σ. 2999, σκέψη 11, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Ιουνίου 2000, T-234/95, *DSG κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. II-2603, σκέψη 124). Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι, για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων περί ανταγωνισμού, ο τυπικός διαχωρισμός μεταξύ δύο εταιριών, απόρροια της διακεκριμένης νομικής προσωπικότητάς τους, δεν είναι αποφασιστικής σημασίας στοιχείο, ενώ εκείνο που προέχει είναι το ενιαίο ή μη της συμπεριφοράς τους στην αγορά. Επομένως, μπορεί να καθίσταται αναγκαίος ο προσδιορισμός του αν δύο εταιρίες με διακεκριμένες νομικές προσωπικότητες αποτελούν ή ανήκουν σε μία και την αυτή επιχείρηση ή οικονομική ενότητα συμπεριφερόμενη κατά τρόπο ενιαίο στην αγορά (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Ιουλίου 1972, 48/69, *ICI κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1972-73, σ. 99, σκέψη 140).

Η νομολογία καταδεικνύει ότι παρόμοια κατάσταση δεν περιορίζεται σε περιπτώσεις όπου οι εταιρίες διατηρούν σχέσεις μητρικής προς θυγατρική, αλλά περιλαμβάνει επίσης, υπό ορισμένες περιστάσεις, τις σχέσεις μεταξύ μιας εταιρίας και του εμπορικού αντιπροσώπου της ή μεταξύ ενός εντολέα και του εντολοδόχου του. Πράγματι, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ, το ζήτημα αν ο εντολέας και ο μεσάζων ή ο «εμπορικός αντιπρόσωπος» του αποτελούν οικονομική ενότητα, οπότε ο δεύτερος είναι ως βοηθητικό όργανο ενταχμένος στην επιχείρηση του πρώτου, είναι σημαντικό για τους σκοπούς του καθορισμού αν συγκεκριμένη συμπεριφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του οικείου άρθρου. Έτσι, έγινε δεκτό ότι, «όταν ένας [...] μεσάζων ασκεί δραστηριότητα υπέρ του εντολέα του, μπορεί καταρχήν να θεωρηθεί ως βοηθητικό όργανο ενσωματωμένο στην επιχείρησή του, υποχρεωμένο δε να ακολουθεί τις οδηγίες του εντολέα, αποτελώντας έτσι με την επιχείρησή του μια οικονομική μονάδα, όπως και ο εμπορικός υπάλληλος» (προαναφερθείσα στη σκέψη 41 απόφαση *Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκέψη 480)».

419. Οι διατάξεις των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 1 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ και 101 ΣΛΕΕ⁵⁸⁰ εφαρμόζονται στις μη γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, όπου ο αντιπρόσωπος διατηρεί την ιδιότητά του ως ανεξάρτητη οικονομικά επιχείρηση. Σε ό,τι αφορά τη διάκριση μεταξύ γνήσιας και μη γνήσιας σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, γίνεται, καταρχάς, δεκτό ότι ο αντιπρόσωπος διατηρεί την ιδιότητα του ανεξάρτητου επιχειρηματία, εφόσον αυτός αποκτά την κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται. Αντίθετα, στην περίπτωση της μη μεταβίβασης της κυριότητας κάποιου εκ των συμβατικών προϊόντων, εξετάζεται *in concreto* και συνεκτιμάται η κρισιμότητα και σπουδαιότητα των κινδύνων που έχουν αναληφθεί από τον αντιπρόσωπο, ο βαθμός ενσωμάτωσης αυτού στο δίκτυο του αντιπροσωπευόμενου και η παροχή από αυτόν υπηρεσιών σχετικών με τη σύμβαση στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσώπου.

420. Περαιτέρω, υπάρχουν δύο μορφές χρηματοοικονομικού και εμπορικού κινδύνου που είναι ουσιώδεις για την αξιολόγηση του γνήσιου χαρακτήρα μιας συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπείας με βάση το άρθρο 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ (πλέον 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ). Πρώτον, υπάρχουν οι κίνδυνοι οι οποίοι συνδέονται άμεσα με τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται ο αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, όπως η χρηματοδότηση των αποθεμάτων. Δεύτερον, υπάρχουν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με επενδύσεις που αφορούν ορισμένη αγορά. Πρόκειται για επενδύσεις που απαιτούνται από τη συγκεκριμένη μορφή δραστηριότητας για την οποία έχει διορίσει ο αντιπροσωπευόμενος τον αντιπρόσωπο, δηλαδή οι επενδύσεις που απαιτούνται για να είναι σε θέση ο αντιπρόσωπος να συνάπτει ή και να διαπραγματεύεται αυτό το είδος σύμβασης. Οι εν λόγω επενδύσεις είναι συνήθως μη ανακτήσιμες, εάν δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για άλλες δραστηριότητες ή να πωληθούν παρά μόνο με σημαντική ζημία κατά την εγκατάλειψη του συγκεκριμένου τομέα δραστηριοτήτων που αφορά η επένδυση⁵⁸¹.

421. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι τα άρθρα 1 ν. 703/1977 και 1 ν. 3959/2011, καθώς και τα άρθρα 81 ΣυνθΕΚ και 101 ΣΛΕΕ τυγχάνουν εφαρμογής, εφόσον ο αντιπρόσωπος αποκτά κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται από αυτόν με σκοπό να μεταπωληθούν και εφόσον αναλαμβάνει έστω έναν από τους κατωτέρω κινδύνους ή δαπάνες: μεταφοράς των προϊόντων, συμμετοχή στις διαφημίσεις για την προώθηση των προϊόντων του αντιπροσωπευόμενου, κόστος χρηματοδότησης και διατήρησης των αποθεμάτων, ειδικές επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση προσωπικού, ευθύνη έναντι τρίτων για ζημίες που προκαλούνται από πωλούμενο προϊόν. Η ως άνω απαρίθμηση δεν είναι περιοριστική⁵⁸². *A contrario*, γίνεται δεκτό ότι για τους σκοπούς της εφαρμογής ή μη των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1

⁵⁸⁰ Όπως, επίσης, οι Κανονισμοί (ΕΚ) 2790/1999 και (ΕΕ) 330/2010, οι αντίστοιχες αυτών Κατευθυντήριες Γραμμές καθώς και οι Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π.

⁵⁸¹ Βλ. σχετ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 της ΣΛΕΕ, ΕΕ της 19.5.2010, C 130/1, παρ. 14. Στην παράγραφο αυτή προβλέπεται και τρίτη μορφή κινδύνου: πρόκειται για τους κινδύνους «που σχετίζονται με άλλες δραστηριότητες, που ασκούνται στην ίδια αγορά προϊόντων, εφόσον ο αντιπροσωπευόμενος απαιτεί από τον αντιπρόσωπο να ασκεί τις εν λόγω δραστηριότητες, αλλά όχι ως αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, αλλά με δικό του κίνδυνο».

⁵⁸² Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 16-17 και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 16 -17 και 21.

ΣΛΕΕ, η συμφωνία χαρακτηρίζεται ως (γνήσια) συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας, εφόσον ο εμπορικός αντιπρόσωπος δεν φέρει κανέναν ή ασήμαντο μόνο κίνδυνο ως προς τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, ως προς τις επενδύσεις που απαιτούνται στη συγκεκριμένη αγορά για το συγκεκριμένο είδος δραστηριότητας και ως προς άλλες δραστηριότητες που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος να αναληφθούν στην ίδια αγορά προϊόντος⁵⁸³. Στην περίπτωση αυτή, οι σχετικές πωλήσεις ή αγορές αποτελούν μέρος των δραστηριοτήτων του αντιπροσωπευόμενου, παρά το γεγονός ότι ο αντιπρόσωπος έχει χωριστή επιχείρηση. Ο αντιπροσωπευόμενος, συνεπώς, φέρει τους σχετικούς χρηματοοικονομικούς και εμπορικούς κινδύνους και ο αντιπρόσωπος δεν ασκεί ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα σε σχέση με τις δραστηριότητες για τις οποίες έχει οριστεί ως αντιπρόσωπος από τον αντιπροσωπευόμενο. Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι τυχόν κίνδυνοι που απορρέουν από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών εμπορικής αντιπροσωπείας γενικά, όπως, λόγω χάριν ο κίνδυνος να εξαρτάται το εισόδημα του αντιπροσώπου από την επιτυχία του, από τις ικανότητές του δηλαδή, ως αντιπροσώπου⁵⁸⁴ ή από γενικές επενδύσεις, σε εγκαταστάσεις ή προσωπικό για παράδειγμα, δεν θεωρούνται ουσιώδεις για την εκτίμηση αυτή.

422. Από την επιμέρους θεώρηση των συλλεχθέντων ιδιωτικών συμφωνητικών διαπιστώνονται τα ακόλουθα:

⁵⁸³ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 15. Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Daimler Chrysler κατά Επιτροπής* [T-325/01, ό.π.] το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι δαπάνες για μεταφορά οχήματος στις οποίες ενδέχεται να προβεί ο αντιπρόσωπος, στην περίπτωση που ο αγοραστής δεν παραλάβει το όχημα από το εργοστάσιο αλλά από το κατάστημά του [σκ. 106], καθώς και οι δαπάνες για αγορά οχημάτων επίδειξης [σκ. 109], με δεδομένο ότι η αγορά τους έχει γίνει σε «προτιμησιακή τιμή» και ότι αυτά μπορούν να μεταπωληθούν τρεις έως έξι μήνες αργότερα εφόσον έχουν διανύσει κατ' ελάχιστον 3.000 km, συνιστούν ασήμαντο κίνδυνο και σε κάθε περίπτωση η έκταση του επίμαχου κινδύνου στις συγκεκριμένες περιπτώσεις σχετικοποιείται [σκ. 111]. Υπό αυτή την έννοια γίνεται δεκτό ότι τυχόν κίνδυνοι που απορρέουν από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών εμπορικής αντιπροσωπείας γενικά, όπως, λόγω χάριν ο κίνδυνος να εξαρτάται το εισόδημα του αντιπροσώπου από την επιτυχία του, από τις ικανότητές του δηλαδή, ως αντιπροσώπου ή από γενικές επενδύσεις, σε εγκαταστάσεις ή προσωπικό για παράδειγμα, δεν θεωρούνται ουσιώδεις για την εκτίμηση αυτή. Συνάγεται, επίσης, η ιδιαίτερα μεγάλη σημασία που έχει ο ακριβής προσδιορισμός της κύριας (βασικής) σχετικής αγοράς. Κατά την άποψη του Γενικού Δικαστηρίου στην ίδια υπόθεση [βλ. σκ. 111], δεν υφίσταται κανένα τεκμήριο ότι οι βαρύνουσες τον εμπορικό αντιπρόσωπο υποχρεώσεις εγκατάστασης συνεργείου επισκευών (πρόκειται για άλλη αγορά σε σχέση με τη βασική αγορά που είναι αυτή της πώλησης αυτοκινήτων), και αγοράς και αποθηκείσεως ανταλλακτικών (πρόκειται επίσης για άλλη αγορά) εμπεριέχουν σημαντικούς οικονομικούς κινδύνους, αλλά αντίθετα αποτελεί ζήτημα προς απόδειξη. Βλέπε σχετικά και Έφη Κιρινή, (σημ. σχετικά με την υπ' αριθμ. 288/IV/2005 απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού), ΔΕΕ 10/2005, σελ. 1062, υποσημείωση 43.

⁵⁸⁴ Βλ. χαρακτηριστικά ΠΕΚ T-325/01, ό.π., σκ. 111, όπου το Γενικό Δικαστήριο αναφερόμενο στην υποχρέωση πραγματοποιήσεως επισκευών στο πλαίσιο της εγγύησης και στην αποζημίωση εγγυήσεως (που ο αντιπρόσωπος λαμβάνει από τη Mercedes-Benz) εκτιμά «ότι από την επίδικη απόφαση δεν προκύπτει ότι η εν λόγω συνδεδεμένη με την πώληση αυτοκινήτων Mercedes-Benz δραστηριότητα εμπεριέχει στην πραγματικότητα εξαιρετικούς κινδύνους, καίτοι αληθεύει ότι, αν η δραστηριότητα αυτή δεν αποτελεί αντικείμενο ορθής και αποτελεσματικής διαχείρισεως, μπορεί να είναι ελλειμματική και να οδηγήσει στη συρρίκνωση ή ακόμη και στην εκμνησίωση των συνδεδεμένων με την πώληση αυτοκινήτων κερδών του αντιπροσώπου». Παρατηρείται, δηλαδή, ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ενδεχόμενη αναποτελεσματική ή ελλειμματική διαχείριση στο ζήτημα της πραγματοποίησης επισκευών στο πλαίσιο της εγγύησης θα οφείλεται κατά βάση σε ανικανότητα ή αποτυχία του ίδιου του εμπορικού αντιπροσώπου, εκτός αν αποδειχθεί «ότι η αποζημίωση εγγυήσεως είναι εμπορικά απρόσφορη και ότι συντρέχει ως εκ τούτου πραγματικός οικονομικός κίνδυνος για τον αντιπρόσωπο, συνδεδεμένος με την υποχρέωση πραγματοποίησεως επισκευών στο πλαίσιο της εγγυήσεως».

423. Στην από 3.4.1992 Σύμβαση Αντιπροσωπείας και Παρακαταθήκης προβλέπεται⁵⁸⁵ η ανάθεση στον Αντιπρόσωπο με την επωνυμία [...] της αντιπροσώπευσης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, για διάθεση των προϊόντων της στους νομούς [...]. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον όρο 1 της ως άνω σύμβασης η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER θα παρακαταθέτει τα προϊόντα της σε αποθηκευτικούς χώρους που είναι υποχρεωμένος να διατηρεί με δαπάνη του ο Αντιπρόσωπος. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2 αυτής η ασφάλιση των προϊόντων κατά τη μεταφορά τους, καθώς επίσης και ο κίνδυνος καταστροφής των προϊόντων που βρίσκονται σε παρακαταθήκη από φωτιά, πλημμύρα, σεισμό και γεγονότα ανωτέρας βίας, βαρύνει την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Αντιθέτως, η καταστροφή (μερική ή ολική) των προϊόντων που βρίσκονται σε παρακαταθήκη, από οποιαδήποτε άλλη αιτία και τυχηρά γεγονότα, βαρύνει τον Αντιπρόσωπο. Είναι, συνεπώς, σαφές ότι ο ως άνω Αντιπρόσωπος δεν αποκτά κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων, ενώ συγχρόνως από τη συνολική αξιολόγηση των όρων της εν λόγω σύμβασης δεν προκύπτει η ανάληψη κάποιου ειδικού ή επενδυτικού κινδύνου από μέρος του Αντιπροσώπου. Ως εκ τούτου, η ως άνω σύμβαση αξιολογείται ότι αφορά σχέση γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας μεταξύ μη ανεξάρτητων μεταξύ τους επιχειρηματιών και ως τέτοια εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ.

424. Αντίθετα, στο προοίμιο των ιδιωτικών συμφωνητικών που έχουν υπογραφεί κατά τα έτη 1996⁵⁸⁶, 1998-1999⁵⁸⁷, 2000-2001⁵⁸⁸, 2002-2004⁵⁸⁹, 2005-2007⁵⁹⁰, 2009⁵⁹¹, 2012⁵⁹² και 2015⁵⁹³ μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και μεταπωλητών που δραστηριοποιούνται σε όλη την ελληνική επικράτεια ανευρίσκεται -σχεδόν πανομοιότυπα⁵⁹⁴- ο ακόλουθος όρος: «*Ο δεύτερος των άνω συμβαλλόμενων, ο οποίος για συντομία στο εξής θα καλείται «μεταπωλητής» ο οποίος, κατά δήλωσή του διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις αναγκαίες εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώση του τρόπου διακίνησης και εμπορίας υπό της «εταιρείας» (σ.σ. της Ελαιΐς-Unilever*

⁵⁸⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 402.

⁵⁸⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 403.

⁵⁸⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 404.

⁵⁸⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 405 επ.

⁵⁸⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 408 επ.

⁵⁹⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 411 επ.

⁵⁹¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 415 επ.

⁵⁹² Βλ. ανωτέρω παρ.417.

⁵⁹³ Ο.π.

⁵⁹⁴ Με εξαίρεση το ιδιωτικό συμφωνητικό που υπεγράφη το 1996, όπου ο αντίστοιχος όρος παρατίθεται ως ακολούθως: «*Η πρώτη των άνω συμβαλλόμενων, η οποία για συντομία θα καλείται 'η εταιρεία', αναθέτει στην δεύτερη, η οποία για συντομία θα καλείται στο εξής 'χονδροπωλητής' την αποκλειστική διάθεση τόσο των παραγόμενων τυποποιημένων εδωδίων ελαιουργικών προϊόντων από το εργοστάσιό της, όσο και των εισαγόμενων από αυτήν προϊόντων από οίκους του εξωτερικού, του καταναλωτικού μόνον κλάδου, εντός της περιοχής του λεκανοπεδίου Αττικής και Πειραιώς των νήσων του Αργοσαρωνικού και σε καταστήματα που δεν θα εξυπηρετούνται πλέον από αυτήν με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες». Στα δε ιδιωτικά συμφωνητικά που υπεγράφησαν τα έτη 1998-1999, ο αντίστοιχος όρος παρατίθεται ως ακολούθως: «*Η πρώτη των συμβαλλόμενων [ενν. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΕΛΑΙΣ], η οποία για συντομία στο εξής θα καλείται 'Εταιρεία', αναθέτει, από 1ης Σεπτεμβρίου 1998, στην δεύτερη, η οποία θα καλείται στο εξής 'Συνεργάτης' και η οποία κατά δήλωσή της διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις προς τούτο εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώσει των αναγκών της 'Εταιρείας', την διάθεση τόσο των παραγόμενων τυποποιημένων εδωδίων ελαιουργικών προϊόντων από το εργοστάσιό της, όσο και των εισαγόμενων από αυτήν προϊόντων από οίκους του εξωτερικού, του καταναλωτικού κλάδου εντός της περιοχής των νομών[...], και σε καταστήματα που δεν θα εξυπηρετούνται πλέον από αυτήν με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες».**

Hellas AE) των προϊόντων της, εξέφρασε την επιθυμία και η «εταιρεία» απεδέχθη την έναρξη μεταξύ τους εμπορικής συνεργασίας από σήμερα, συνιστάμενης στην υπ' αυτής αγορά και εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της «εταιρείας» στα καταστήματα που δεν εξυπηρετούνται από αυτήν στη γεωγραφική περιοχή (σ.σ. αναφορά σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή) με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες [...]».

425. Επίσης, στον όρο 2 των ιδιωτικών συμφωνητικών των ετών 1996, 1998-1999, 2000-2001, 2002-2004, 2005-2007, 2009, 2012 και 2015 προβλέπεται ότι «*Η πώληση των προϊόντων προς τον 'Συνεργάτη' [χονδροπωλητή όπως αναφέρεται στο ιδιωτικό συμφωνητικό του 1996] από την 'Εταιρεία' θα γίνεται με την έκδοση αντίστοιχων τιμολογίων πώλησης προς αυτόν στις εκάστοτε ισχύουσες τιμές εργοστασίου της 'ΑΕ ΕΛΑΙΣ', η δε παράδοση των εμπορευμάτων θα γίνεται επί αυτοκινήτων της στις αποθήκες του 'Συνεργάτη'»^{595, 596}.*

426. Περαιτέρω, στον όρο 8 των ως άνω ιδιωτικών συμφωνητικών (των ετών 1998-1999, 2000-2001, 2002-2004, 2005-2007, 2009, 2012 και 2015) και στον όρο 12 του ιδιωτικού συμφωνητικού του έτους 1996⁵⁹⁷ αναγράφεται: «*Διευκρινίζεται, άλλως ρητά συνομολογείται, ότι με την παρούσα σύμβαση, ουδόλως καθιδρύεται μεταξύ των άνω συμβαλλόμενων οποιαδήποτε σχέση αντιπροσώπευσης του πρώτου από τον δεύτερο τούτων, πολλώ δε μάλλον οποιαδήποτε σχέση παροχής εξηρημένης εργασίας, καθόσον αντικειμενικός σκοπός της μεταξύ των άνω συμβαλλόμενων συνεργασίας είναι η αγορά προς μεταπώληση των προϊόντων της «εταιρείας» από τον «μεταπωλητή» σε καταστήματα που για λόγους εμπορικής πολιτικής της «εταιρείας» δεν εξυπηρετούνται από αυτή, γι' αυτό και ο «μεταπωλητής» φέρει την ευθύνη αποκλειστικά όλων των κινδύνων εκ της επιχειρηματικής αυτής δραστηριότητας που ασκεί (απώλεια ή καταστροφή των εμπορευμάτων, επισφάλεια πελατών του κ.λ.π.) καθώς και την ευθύνη του κόστους των οιονδήποτε τυχόν επενδύσεων ήθελε πραγματοποιήσει ο «μεταπωλητής» στα πλαίσια άσκησης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και προαγωγής των εν γένει επιχειρηματικών του συμφερόντων».*

427. Από τη γραμματική ερμηνεία των ως άνω όρων προκύπτει με σαφήνεια ότι δια των υπό εξέταση ιδιωτικών συμφωνητικών των ετών 1996, 1998-1999, 2000-2001, 2002-2004, 2005-2007, 2009, 2012 και 2015 εγκαθιδρύεται μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των μεταπωλητών της σχέση «*μη γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας*», καθώς οι μεταπωλητές αποκτούν κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων, αναλαμβάνουν ρητά όλους τους χρηματοοικονομικούς και εμπορικούς κινδύνους που απορρέουν από τη δραστηριότητα αυτή καθώς και τις δαπάνες τυχόν επενδύσεων. Η δε κρίση αυτή δεν αμφισβητείται ούτε από ίδια την ελεγχόμενη εταιρία, η οποία επιβεβαιώνει⁵⁹⁸ ότι οι διανομείς-συνεργάτες της μεταπωλούν τα προϊόντα της στα μικρότερα

⁵⁹⁵ Από τα ιδιωτικά συμφωνητικά του 2002 και μετά ο όρος αυτός συμπληρώνεται ως εξής: «[...]Εάν ο «μεταπωλητής» παραλάβει με δικά του αυτοκίνητα, η παράδοση γίνεται στις αποθήκες της «εταιρείας» και ο κίνδυνος μετατίθεται σ' αυτόν από της παραδόσεως».

⁵⁹⁶ Στο από 26.9.1996 Ιδιωτικό Συμφωνητικό ανευρίσκεται ο συγκεκριμένος όρος με ελαφρώς διαφορετική διατύπωση.

⁵⁹⁷ Με ελαφρώς διαφοροποιημένη διατύπωση.

⁵⁹⁸ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην οποία αναφέρεται: «[...]».

καταστήματα λιανικής πώλησεως της περιοχής στην οποία δραστηριοποιείται ο καθένας. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, οι μεταπωλητές/ διανομείς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αξιολογούνται ως ανεξάρτητες οικονομικά επιχειρήσεις⁵⁹⁹ οι δε όροι των υπό εξέταση ιδιωτικών συμφωνητικών των ετών 1996, 1998-1999, 2000-2001, 2002-2004, 2005-2007, 2009, 2012 και 2015 εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 του ν. 703/77 ή/και 1 του ν. 3959/2011, καθώς και των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ.

14.2.2. Η φύση της συνεργασίας της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τους μεταπωλητές

428. Υπό το πρίσμα των Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορίες, στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, η προμηθεύτρια εταιρία αναλαμβάνει την υποχρέωση να εφοδιάζει μόνο έναν διανομέα σε συγκεκριμένη και σαφώς οριοθετημένη γεωγραφική περιοχή, ενώ συγχρόνως τίθεται σχετικός γεωγραφικός περιορισμός στον διανομέα, με την έννοια ότι δεν επιτρέπονται οι εκ μέρους του ενεργητικές πωλήσεις σε άλλη περιοχή που ανατίθεται αποκλειστικά σε άλλον διανομέα του συστήματος⁶⁰⁰. Μέσα στο πλαίσιο αυτό, η δέσμευση του προμηθευτή να απέχει, με απόλυτο τρόπο, από το να ανταγωνίζεται με το δίκτυο διανομής του είναι συμβατή με τον Κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες⁶⁰¹.

429. Εξάλλου, σύμφωνα με τους ίδιους ως άνω Κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορίες, στις συμβάσεις αποκλειστικής κατανομής πελατείας, η προμηθεύτρια εταιρία συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα της μόνο σε έναν διανομέα για μεταπώληση σε συγκεκριμένη κατηγορία πελατών. Συγχρόνως ο διανομέας υπόκειται σε περιορισμούς όσον αφορά τις ενεργητικές πωλήσεις του σε άλλες κατηγορίες πελατών που έχουν κατανεμηθεί σε αποκλειστική βάση⁶⁰².

430. Εν προκειμένω⁶⁰³, στις υπό εξέταση συμβάσεις, εντοπίζονται οι παρακάτω όροι: Στο προοίμιο του από 26.9.1996 Ιδιωτικού Συμφωνητικού αναφέρεται «*Η πρώτη των άνω συμβαλλόμενων, η οποία για συντομία θα καλείται 'η εταιρεία', αναθέτει στην δεύτερη, η οποία για συντομία θα καλείται στο εξής 'χονδροπωλητής' την αποκλειστική διάθεση τόσο των παραγόμενων*

⁵⁹⁹ Βλ. ανωτέρω Ενότητα 14.2.1 και παρ 419, 421.

⁶⁰⁰ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 161 επ. και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 151 επ.

⁶⁰¹ Βλ. Frank Wijckmans, Filip Tuytschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2011, σελ. 200, παρ. 6.11. Βλ. και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι οι περιορισμοί στις πωλήσεις του προμηθευτή δεν αποτελούν ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς. Πιο σύνθετο, ωστόσο, είναι το θέμα της εδαφικής προστασίας, από την οποία επωφελείται ένας αποκλειστικός διανομέας έναντι των λοιπών διανομέων του δικτύου. Συγκεκριμένα, ο τελευταίος μπορεί ως έναν βαθμό να προστατεύεται από τον ανταγωνισμό άλλων διανομέων που έχουν οριστεί σε συγκεκριμένες περιοχές ή προς εξυπηρέτηση συγκεκριμένης ομάδας πελατών, υπό την έννοια του περιορισμού των ενεργητικών πωλήσεων στην αποκλειστικώς παραχωρηθείσα περιοχή/πελατεία του. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση πρέπει να επιτρέπονται οι παθητικές πωλήσεις (βλ. σχετ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 51). Επομένως, ένας αποκλειστικός διανομέας πρέπει να μη δημιουργεί εμπόδια σε ενδεχόμενες πωλήσεις άλλων διανομέων σε πελάτες στην περιοχή του, εφόσον γίνονται με πρωτοβουλία των ίδιων των πελατών.

⁶⁰² Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 178 επ. και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 168 επ.

⁶⁰³ Διευκρινίζεται ότι στην παρούσα ενότητα εξετάζεται η φύση της συνεργασίας της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τους μεταπωλητές εν γένει και όχι οι επιμέρους όροι που αφορούν το ζήτημα της κατανομής αγορών κατά περιοχές και πελάτες, το οποίο εξετάζεται κατωτέρω στην Ενότητα 15.3.

τυποποιημένων εδωδίων ελαιουργικών προϊόντων από το εργοστάσιό της, όσο και των εισαγόμενων από αυτήν προϊόντων από οίκους του εξωτερικού, του καταναλωτικού μόνον κλάδου, εντός της περιοχής [...] και σε καταστήματα που δεν θα εξυπηρετούνται πλέον από αυτήν με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες». Στο προοίμιο των ιδιωτικών συμφωνητικών που έχουν υπογραφεί κατά τα έτη 1998-1999⁶⁰⁴, 2000-2001⁶⁰⁵, 2002-2004⁶⁰⁶, 2005-2007⁶⁰⁷, 2009⁶⁰⁸, 2012⁶⁰⁹ και 2015⁶¹⁰ μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και μεταπωλητών που δραστηριοποιούνται σε όλη την ελληνική επικράτεια ανευρίσκεται -σχεδόν πανομοιότυπα⁶¹¹- ο ακόλουθος όρος: «Ο δεύτερος των άνω συμβαλλόμενων, ο οποίος για συντομία στο εξής θα καλείται «μεταπωλητής» ο οποίος, κατά δήλωσή του διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις αναγκαίες εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώση του τρόπου διακίνησης και εμπορίας υπό της «εταιρείας» (σ.σ. της Ελαϊς-Unilever Hellas AE) των προϊόντων της, εξέφρασε την επιθυμία και η «εταιρεία» απεδέχθη την έναρξη μεταξύ τους εμπορικής συνεργασίας από σήμερα, συνιστάμενης στην υπ' αυτής αγορά και εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της «εταιρείας» στα καταστήματα που δεν εξυπηρετούνται από αυτήν στη γεωγραφική περιοχή (σ.σ. αναφορά σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή) με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες [...]».

431. Περαιτέρω, στον όρο 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών που υπεγράφησαν κατά τα έτη 1998 και 1999, μεταξύ της [...] ⁶¹², ανευρίσκεται ο όρος «1. Ο 'Συνεργάτης' αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα παραπάνω προϊόντα κατά τις άνω διακρίσεις στα καταστήματα λιανικής και χονδρικής πωλήσεων της άνω περιοχής τα οποία δεν συμπεριλαμβάνονται στον κατάλογο των πελατών της που θα εξυπηρετεί η ίδια και στα καταστήματα των οποίων ο 'Συνεργάτης' δεν θα δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις των άνω προϊόντων της 'Εταιρείας'[...]». Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που υπεγράφησαν τα έτη 2000 και 2001⁶¹³ η διατύπωση του όρου αυτού τροποποιείται ως εξής: «1. Στον «αγοραστή» δίδεται από την εταιρεία η μη αποκλειστική εντολή και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή, αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της εταιρείας τα οποία αναγράφονται στους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους αυτή, στα καταστήματα λιανικής και χονδρικής πωλήσεως εδωδίων προϊόντων ή σε κάθε άλλης φύσεως μονάδες πώλησης π.χ. φούρνους, γαλακτοπωλεία κ.λ.π. της προαναφερόμενης περιοχής, τα οποία δεν

⁶⁰⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 403.

⁶⁰⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 404 επ.

⁶⁰⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 408 επ.

⁶⁰⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 411 επ.

⁶⁰⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 415 επ.

⁶⁰⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 417.

⁶¹⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 417.

⁶¹¹ Με εξαίρεση τα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπογράφηκαν τα έτη 1998-1999 όπου ο αντίστοιχος όρος παρατίθεται ως ακολούθως «Η πρώτη των συμβαλλόμενων [ενν. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΕΛΑΙΣ], η οποία για συντομία στο εξής θα καλείται 'Εταιρεία', αναθέτει, από 1ης Σεπτεμβρίου 1998, στην δεύτερη, η οποία θα καλείται στο εξής 'Συνεργάτης' και η οποία κατά δήλωσή της διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις προς τούτο εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώσει των αναγκών της 'Εταιρείας', την διάθεση τόσο των παραγόμενων τυποποιημένων εδωδίων ελαιουργικών προϊόντων από το εργοστάσιό της, όσο και των εισαγόμενων από αυτήν προϊόντων από οίκους του εξωτερικού, του καταναλωτικού κλάδου εντός της περιοχής των νομών[...], και σε καταστήματα που δεν θα εξυπηρετούνται πλέον από αυτήν με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες».

⁶¹² Βλ. ανωτέρω παρ. 403.

⁶¹³ Βλ. ανωτέρω παρ. 404.

συμπεριλαμβάνονται στον κατάλογο των πελατών της, που η ίδια η εταιρεία θα εξυπηρετεί με απ' ευθεία πωλήσεις και στα καταστήματα των οποίων ο «αγοραστής» δεν θα δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις των άνω προϊόντων της εταιρείας. [...]». Ο όρος αυτός τροποποιείται περαιτέρω στα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπεγράφησαν τα έτη 2002 και 2004⁶¹⁴ και αποκτά την ακόλουθη διατύπωση: «1. Στον «μεταπωλητή» δίδεται από την εταιρεία η μη αποκλειστική εντολή αφού η «εταιρεία» διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε άλλους «μεταπωλητές» της ίδιας περιοχής και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή, αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της «εταιρείας», τα οποία αναγράφονται στους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους της Διευθύνσεως Πωλήσεων της «εταιρείας», στα καταστήματα της προαναφερόμενης περιοχής, τα οποία δεν συμπεριλαμβάνονται στον κατάλογο των πελατών της, που η ίδια η εταιρεία θα εξυπηρετεί με απ' ευθεία πωλήσεις και στα καταστήματα των οποίων ο «μεταπωλητής» δεν θα δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις των άνω προϊόντων της «εταιρείας».[...]. Η διατύπωση αυτή διατηρείται κατά περιεχόμενο και στα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπεγράφησαν τα έτη 2005 έως και 2007⁶¹⁵, ενώ στα ιδιωτικά συμφωνητικά των ετών 2009⁶¹⁶, 2012 και 2015⁶¹⁷ διαμορφώνεται ως ακολούθως: «1. Στον «μεταπωλητή» δίδεται από την εταιρεία η μη αποκλειστική εντολή αφού η «Εταιρία» διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και προς άλλους «μεταπωλητές» της ίδιας περιοχής και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή, αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της «εταιρείας» στα καταστήματα της περιοχής που δραστηριοποιείται επιχειρηματικά».

432. Από τη γραμματική ερμηνεία των συμβάσεων του 1998-1999, δεν προκύπτει ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αναλάμβανε την υποχρέωση να εφοδιάζει μόνο ένα διανομέα σε συγκεκριμένη και σαφώς οριοθετημένη γεωγραφική περιοχή, αλλά ούτε και ότι η ελεγχόμενη όριζε μόνο ένα μεταπωλητή για συγκεκριμένη κατηγορία πελατών. Αλλά ούτε και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου μπορεί να υποστηριχθεί ότι το σύστημα διανομής που είχε υιοθετήσει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για τα έτη 1998-1999 έφερε χαρακτηριστικά αποκλειστικής διανομής ή αποκλειστικής κατανομής πελατείας⁶¹⁸. Από τη γραμματική δε ερμηνεία του όρου 1 των ιδιωτικών συμφωνητικών, από το 2000 και εντεύθεν, προκύπτει, αντιθέτως, με σαφήνεια ότι το υπό εξέταση σύστημα διανομής δεν έφερε χαρακτηριστικά ούτε αποκλειστικής διανομής, αλλά ούτε και αποκλειστικής κατανομής πελατείας, καθώς η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER έδιδε μη αποκλειστική εντολή στους εκάστοτε μεταπωλητές, διατηρώντας ταυτόχρονα ρητά υπέρ αυτής το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε έτερους «μεταπωλητές» για μεταπώληση αφενός εντός της εκάστοτε περιοχής δραστηριοποίησης και αφετέρου σε συγκεκριμένη κατηγορία πελατών. Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι το υπό κρίση σύστημα διανομής, που είχε υιοθετήσει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο, δεν φέρει τα απαραίτητα

⁶¹⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 409.

⁶¹⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 412.

⁶¹⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 415.

⁶¹⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 417.

⁶¹⁸ Αναφορικά με το από 26.9.1996 Ιδιωτικό Συμφωνητικό, από το περιεχόμενο του προοιμίου αυτού θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι δια αυτού εγκαθιδρύεται συμβατική σχέση μεταξύ της ελεγχόμενης και του εν λόγω μεταπωλητή, η οποία φέρει χαρακτηριστικά που προσομοιάζουν σε συμφωνία αποκλειστικής διανομής. Με δεδομένο, ωστόσο, ότι στο διοικητικό φάκελο της υπό εξέταση υπόθεσης δεν περιλαμβάνεται έτερο πλην αυτού Ιδιωτικό Συμφωνητικό με αντίστοιχο συμβατικό όρο δεν μπορεί να υποστηριχθεί, εν προκειμένω, και ελλείψει λοιπών ευρημάτων, η υιοθέτηση «συστήματος» αποκλειστικής διανομής.

εκείνα στοιχεία, προκειμένου να αξιολογηθεί ως «σύστημα» αποκλειστικής διανομής ή αποκλειστικής κατανομής πελατείας.

15. ΚΑΘΕΤΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

15.1. ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΤΙΜΩΝ ΜΕΤΑΠΩΛΗΣΗΣ

15.1.1. Συμβατικοί όροι σχετικά με καθορισμό τιμών μεταπώλησης

433. Στο από 26.9.1996 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με την εταιρία [...] ⁶¹⁹ περιλαμβάνονται οι εξής όροι: «[...] 7. Η 'εταιρεία' αναλαμβάνει την υποχρέωση να τιμολογεί τις εκάστοτε ποσότητες των άνω προϊόντων, που θα παραγγέλλονται από τον 'χονδροπωλητή' στις τιμές του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου και στη συνέχεια να παρέχει με πιστωτικά σημειώματα που θα εκδίδονται από αυτήν στις αρχές του επομένου μηνός, για τις πωλήσεις του προηγούμενου μηνός τις ακόλουθες εκπτώσεις: α) Για τα υπό του εργοστασίου της 'εταιρείας' παραγόμενα προϊόντα (μαργαρίνες, μαγειρικά λίπη, ελαιόλαδα και σπορέλαια) θα παρέχεται έκπτωση [...] % [...]

10. Ο 'χονδροπωλητής' αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην τιμολογεί τα πωλούμενα εκάστοτε προς τους πελάτες του προϊόντα της εταιρείας πέραν της ισχύουσας εκάστοτε τιμής τιμοκαταλόγου της εταιρείας. Υποχρεούται όμως να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις εκπτώσεις (κλίμακος – προσφορών) που γίνονται σ' αυτόν επί τιμολογίου από την εταιρεία».

434. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των διανομέων της, των ετών 1998– 1999 ⁶²⁰ περιλαμβάνονται οι ακόλουθοι όροι:

«7. Η 'Εταιρεία' αναλαμβάνει την υποχρέωση να τιμολογεί τις εκάστοτε ποσότητες των άνω προϊόντων, που θα παραγγέλλονται από τον 'Συνεργάτη', στις τιμές του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου με έκπτωση το ποσοστό της οποίας ανά ομάδα προϊόντων είναι για μεν τα Παραγόμενα Καταναλωτικά [...] % για δε τα Εισαγόμενα Καταναλωτικά Προϊόντα [...] % [...] Ρητά συμφωνείται ότι η τιμολογιακή πολιτική της 'Εταιρείας' είναι αποκλειστικά και μόνον δική της θέμα και η οποιαδήποτε μεταβολή της δεν απαιτεί την οποιαδήποτε συναίνεση του 'Συνεργάτη' [...]

9. Ο 'Συνεργάτης' αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην τιμολογεί τα εκάστοτε πωλούμενα προς τους πελάτες του προϊόντα της 'Εταιρείας' πέραν της ισχύουσας πάντοτε τιμής τιμοκαταλόγου της 'Εταιρείας'. Υποχρεούται όμως, να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές, σχήματα, πιστωτικά που θα παρέχονται σε αυτόν από την 'Εταιρεία' και θα προορίζονται για τους πελάτες του.».

435. Τα έτη 2000 και 2001 ⁶²¹ οι αντίστοιχοι όροι είχαν ως εξής:

«4. Ο «πωλητής» αναλαμβάνει την υποχρέωση να τιμολογεί τις εκάστοτε ποσότητες των άνω προϊόντων, που θα παραγγέλλονται από τον «αγοραστή», στις τιμές του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου με έκπτωση το ποσοστό της οποίας ανά ομάδα προϊόντων είναι για μεν τα

⁶¹⁹ Βλ. Ενότητα 14.1 της παρούσας.

⁶²⁰ Ο.π.

⁶²¹ Ο.π.

Παραγόμενα Καταναλωτικά [...] % για δε τα Εισαγόμενα Καταναλωτικά Προϊόντα [...] %⁶²²[...]. Ρητά συμφωνείται ότι η τιμολογιακή πολιτική του «πωλητή» καθώς και η πολιτική επιστροφών των χρηζόντων αντικατάστασης εμπορευμάτων της είναι αποκλειστικά και μόνο δική της θέμα και η οποιαδήποτε μεταβολή δεν απαιτεί την οποιαδήποτε συναίνεση του «αγοραστή»[...].

6. Ο «αγοραστής» αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην τιμολογεί τα εκάστοτε πωλούμενα προς τους πελάτες του προϊόντα του «πωλητή» πέραν της ισχύουσας πάντοτε τιμής τιμοκαταλόγου του «πωλητή». Υποχρεούται, όμως να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές, σχήματα, πιστωτικά που θα παρέχονται σε αυτόν από τον «πωλητή» και θα προορίζονται για τους πελάτες του».

436. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2002–2004⁶²³, οι ανωτέρω όροι αναγράφονται ως εξής:

«4. Η «εταιρεία» αναλαμβάνει την υποχρέωση να τιμολογεί τις εκάστοτε ποσότητες των άνω προϊόντων, που θα παραγγέλλονται από τον «μεταπωλητή», στις τιμές του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου με έκπτωση το ποσοστό της οποίας ανέρχεται σε [...] %. Ειδικά για τις κατηγορίες προϊόντων «LIPTON» «ZWAN» «CALVE» «LINEA» και «RAGULETTO» ο «μεταπωλητής» θα δικαιούται επιπλέον έκπτωσης [...] %. [...].

[...] Ρητά συμφωνείται ότι η τιμολογιακή πολιτική της «εταιρείας» καθώς και η πολιτική επιστροφών των χρηζόντων αντικατάστασης εμπορευμάτων της είναι αποκλειστικά και μόνο δική της θέμα και η οποιαδήποτε μεταβολή δεν απαιτεί την οποιαδήποτε συναίνεση του «μεταπωλητή».[...]

6. Ο «μεταπωλητής» αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην τιμολογεί τα εκάστοτε πωλούμενα προς τους πελάτες του προϊόντα της «εταιρείας» πέραν της ισχύουσας πάντοτε τιμής τιμοκαταλόγου της «εταιρείας». Υποχρεούται, όμως να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές, σχήματα, πιστωτικά που θα παρέχονται σε αυτόν από την «εταιρεία» και θα προορίζονται για τους πελάτες του».

437. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά που έχει συνάψει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατά τα έτη 2005 – 2007⁶²⁴ με τους διανομείς αναφέρονται τα εξής:

«4. Η «εταιρεία» αναλαμβάνει την υποχρέωση να τιμολογεί τις εκάστοτε ποσότητες των άνω προϊόντων, που θα παραγγέλλονται από τον «μεταπωλητή», στις τιμές του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου με έκπτωση το ποσοστό της οποίας ανέρχεται σε [...] %. Ειδικά για τις κατηγορίες προϊόντων «LIPTON» «ZWAN» «CALVE» και «LINEA» ο «μεταπωλητής» θα δικαιούται επιπλέον έκπτωσης [...] %. [...]. Ρητά συμφωνείται ότι η τιμολογιακή πολιτική της «εταιρείας» καθώς και η πολιτική επιστροφών των χρηζόντων αντικατάστασης εμπορευμάτων της είναι αποκλειστικά και

⁶²² Στο από 28.12.2000 Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και της εταιρίας [...] προβλέπεται επίσης ότι «[...]». Σημειώνεται ότι οι προαναφερόμενες εταιρίες περιλαμβάνονται στον κατάλογο των εταιριών που εξυπηρετούνται απευθείας από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, πλην των καταστημάτων που βρίσκονται στις συγκεκριμένες περιοχές.

⁶²³ Βλ. Ενότητα 14.1 της παρούσας.

⁶²⁴ Ο.π.

μόνον δικό της θέμα και η οποιαδήποτε μεταβολή δεν απαιτεί την οποιαδήποτε συναίνεση του «μεταπωλητή» [...].

6. Ο «μεταπωλητής» αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην τιμολογεί τα εκάστοτε πωλούμενα προς τους πελάτες του προϊόντα της «εταιρείας» πέραν της ισχύουσας πάντοτε τιμής τιμοκαταλόγου της «εταιρείας». Υποχρεούται, όμως να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές σχήματα, πιστωτικά που θα παρέχονται σε αυτόν από την «εταιρεία» και θα προορίζονται για τους πελάτες του.»

438. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που σύναψε η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κατά το 2009⁶²⁵ οι αντίστοιχοι όροι διαμορφώνονται ως εξής:

«4. Η «Εταιρία» αναλαμβάνει την υποχρέωση να τιμολογεί τις εκάστοτε ποσότητες των άνω προϊόντων, που θα παραγγέλλονται από τον «μεταπωλητή» στις τιμές του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου. Οι εκπτώσεις που θα χορηγεί η «Εταιρία» προς τον «μεταπωλητή» επί του υπ' αυτού πραγματοποιούμενου (τζίρου) κύκλου εργασιών αναγράφονται στο συνημμένο στο παρόν «Παράρτημα Ι»⁶²⁶. [...] Ρητά συμφωνείται ότι η τιμολογιακή πολιτική της 'Εταιρίας' είναι αποκλειστικά και μόνον δικό της θέμα και οποιαδήποτε μεταβολή δεν απαιτεί την οποιαδήποτε συναίνεση του «μεταπωλητή».

«6. Ο «μεταπωλητής» αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην τιμολογεί τα εκάστοτε πωλούμενα προς τους πελάτες του προϊόντα της «Εταιρίας» πέραν της εκάστοτε ισχύουσας τιμής τιμοκαταλόγου της «εταιρείας». Υποχρεούται, όμως να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές σχήματα, πιστωτικά, που θα παρέχονται σε αυτόν από την «Εταιρία» και θα προορίζονται για τους πελάτες του. Τέλος δικαιούται να εκπίπτει κατά τις πραγματοποιούμενες υπ' αυτού πωλήσεις, οποιοδήποτε μέρος της αμοιβής του κατά την ελεύθερη και ανέλεγκτη κρίση του. Παράβαση του όρου τούτου θα συνεπάγεται την άμεση καταγγελία του παρόντος με αποκλειστική υπαιτιότητα του «μεταπωλητή».[...].»

439. Όμοιοι, κατά περιεχόμενο, είναι και οι αντίστοιχοι όροι 4 και 6 των ιδιωτικών συμφωνητικών που υπεγράφησαν τα έτη 2012 και 2015⁶²⁷.

15.1.2. Έρευνα της Υπηρεσίας σχετικά με τους συμβατικούς όρους περί καθορισμού τιμών μεταπώλησης

15.1.2.1. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

440. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου, κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...], αναφορικά με τον τρόπο διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες της εταιρίας [...] δήλωσε: «Κατά κανόνα η τιμή πώλησης είναι η τιμή που αγοράζω από την ΕΛΑΪΣ (τιμή τιμοκαταλόγου). Υπάρχουν περιπτώσεις όπου η τιμή διαμορφώνεται βάσει του ανταγωνισμού στην αγορά, σε συνδυασμό με το περιθώριο κέρδους που

⁶²⁵ Ο.π.

⁶²⁶ Σημειώνεται ότι η έκπτωση επί του τζίρου που προβλέπεται, στα εν λόγω συμφωνητικά, για όλους τους διανομείς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ανέρχεται σε [...].%

⁶²⁷ Βλ. Ενότητα 14.1 της παρούσας.

επιλέγω (ανά περίοδο). Δε χρησιμοποιώ πάντα την έκπτωση [...] % που μου δίνει η ΕΛΑΪΣ και η τιμή μπορεί να διαμορφωθεί είτε προς τα πάνω είτε προς τα κάτω».

441. Στην ίδια ερώτηση, [...] απάντησε: «Η τιμή διαμορφώνεται βάση του τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Η εταιρεία πουλάει στους πελάτες της ακριβώς στις τιμές του τιμοκαταλόγου. Τα προϊόντα θα μπορούσαν να πουληθούν και φθηνότερα αλλά δεν συμφέρει διότι η εταιρεία δεν θα κάλυπτε τα έξοδά της. Σε τιμή υψηλότερη δεν μπορούμε να πουλήσουμε διότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER επιβάλλει την τιμή τιμοκαταλόγου ως την ανώτερη τιμή. Ένας άλλος λόγος που δεν διαμορφώνονται οι τιμές υψηλότερα είναι η ύπαρξη ανταγωνισμού που δεν θα επέτρεπε κάτι τέτοιο».

442. Σε ερώτηση σχετικά με το εάν η πώληση των προϊόντων της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε συγκεκριμένες τιμές ήταν προϋπόθεση προκειμένου να λάβουν οι μεταπωλητές την έκπτωση [...] %, [...] απάντησε: «Όχι, την έκπτωση τη λαμβάνουμε ούτως ή άλλως. Στέλνουμε στην εταιρία στοιχεία με τις πωλήσεις μας και δεν έτυχε να μας αναφέρουν κάτι. Τυχαίνει π.χ. να μας δώσει η ΕΛΑΪΣ μεγαλύτερες εκπτώσεις και να μην περάσουμε όλο το ποσοστό στους λιανέμπορους»

443. Σχετικά με το ίδιο θέμα, [...] απάντησε ότι: «Το [...] % το παίρνει η εταιρεία με το τιμολόγιο. Αν πουλήσουμε σε τιμές μεγαλύτερες από αυτές του τιμοκαταλόγου, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER θα διακόψει την συνεργασία της μαζί μας, διότι θα έχουμε αθετήσει το συμφωνητικό μας. Σε περίπτωση που πουλήσουμε σε τιμή χαμηλότερη από τον τιμοκατάλογο δεν θα αντιμετωπίσουμε πρόβλημα από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Πρόβλημα δεν θα υπάρχει ακόμα και αν πουλήσουμε σε τιμή χαμηλότερη από αυτή που αντιστοιχεί σε τιμή τιμοκαταλόγου μείον [...] % (Κάτω από την τιμή κόστους)».

444. Ακολουθως, σε ερώτηση προς την εταιρία [...] για το αν υπάρχει κάποιο επίπεδο έκπτωσης που η ίδια χορηγεί στους πελάτες της και εάν ναι ποιος αποφασίζει για το ποσοστό της χορηγούμενης έκπτωσης, [...] απάντησε ότι «Δεν έχω εκπτώσεις. Κάνουμε προσφορές, τις οποίες αποφασίζουμε εμείς ανάλογα με το τι έκπτωση θα έχουμε από την ΕΛΑΪΣ ή το τι προσφορά θέλει να κάνει ο λιανέμπορος. Στην περίπτωση αυτή ζητάμε μια προσφορά από την ΕΛΑΪΣ για να μας βοηθήσει να φτάσουμε στην τιμή που θέλει ο λιανέμπορος τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο». Στην ίδια ερώτηση [...] απάντησε ότι: «Δεν υπάρχει συγκεκριμένο επίπεδο έκπτωσης. Η εταιρία μας δεν παρέχει εκπτώσεις από μόνη της στους λιανοπωλητές. Οι εκπτώσεις δίνονται από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην εταιρία μας και η εταιρία μας υποχρεούται να μετακυλήσει την έκπτωση στους λιανοπωλητές. Η εταιρία μας ποτέ δεν έχει κρατήσει τις εκπτώσεις που τις παρέχονται από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αλλά τις μετακυλά πάντα στους λιανοπωλητές».

445. Τέλος, αναφορικά με τον όρο που απαντάται στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2005 περί της υποχρέωσης τιμολόγησης από τον μεταπωλητή των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες του, όχι πέραν της ισχύουσας κάθε φορά τιμής τιμοκαταλόγου και εάν αυτή συνιστά ανώτατη ή πάγια τιμή [...] δήλωσε ότι: «Πάνω από την τιμή τιμοκαταλόγου δεν πουλάμε. Έχω δει τιμές πιο πάνω. Κάτω από την τιμή έχει τύχει να πουλήσουμε. Μπορώ να τις χαρακτηρίσω ανώτατες. Προσπαθούμε να πουλήσουμε στην τιμή τιμοκαταλόγου». Αντίστοιχα, [...] απάντησε: «Η εταιρεία μας αντιμετωπίζει τις εν λόγω τιμές ως ανώτατες τιμές. Η μεταβολή των τιμών (ανατιμήσεις) αποφασίζονται από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER».

446. Αναφορικά με τον όρο του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2009, όπως αυτός διαμορφώθηκε τελικά και περιγράφεται στην παράγραφο 438 της παρούσας, περί της υποχρέωσης του μεταπωλητή να μην τιμολογεί τα πωλούμενα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πέραν της εκάστοτε ισχύουσας τιμής τιμοκαταλόγου, δίνοντας ωστόσο το δικαίωμα στους διανομείς να εκπίπτουν μέρος της αμοιβής τους, ενώ σε περίπτωση παράβασης του όρου δύναται να καταγγεληθεί άμεσα η σύμβαση υπαιτιότητα των μεταπωλητών και σε σχετική ερώτηση για το πώς διαφοροποιείται ο όρος αυτός σε σχέση με τον αντίστοιχο στα ιδιωτικά συμφωνητικά του 2005, [...] ανέφερε ότι «*Αν και αναφέρεται ο όρος 'Υποχρεούται να εκπίπτει' δεν εφαρμόζεται στην πράξη. Δεν μου έχουν πει τίποτα, αν και ελεγχόμαστε στην πράξη*». Επίσης, επισημαίνει ότι δεν έχει αλλάξει κάτι ως προς τη διαμόρφωση της τιμής πώλησης των προϊόντων της ελεγχόμενης στους πελάτες του, ενώ αναφορικά με το δικαίωμα να εκπίπτει μέρος της αμοιβής του συμπλήρωσε ότι «*Είναι το ποσοστό της έκπτωσης και μπορώ να δώσω μέρος του, όλο ή καθόλου*». Αντίστοιχα στο ίδιο ερώτημα [...] ανέφερε ότι δεν έχει αλλάξει ο τρόπος με τον οποίο διαμορφώνεται η τιμή πώλησης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες τους και συμπλήρωσε ότι «*Δεν μπορούμε να πουλήσουμε φθηνότερα διότι με το [...] % μόλις καλύπτονται τα λειτουργικά μας έξοδα*». Όσον αφορά τη δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης σε περίπτωση παράβασης του όρου αυτού, [...] σημειώνει ότι αφορά στο να εκπίπτει όλες τις προσφορές, σχήματα κ.λπ. προς τους πελάτες τους.

447. Τέλος, [...] της εταιρίας [...] επισημαίνουν ότι και μετά τη σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009 ισχύουν οι ίδιες απαντήσεις που εκτέθηκαν ακριβώς ανωτέρω αναφορικά με την πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε συγκεκριμένες τιμές προκειμένου να λάβουν την έκπτωση του [...]%, την ύπαρξη συγκεκριμένου επιπέδου έκπτωσης προς τους πελάτες του και το ποιος αποφασίζει για τις χορηγούμενες εκπτώσεις και το εάν οι τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συνιστούν ανώτατες ή πάγιες τιμές.

15.1.2.2. Λοιπά ευρήματα στην εταιρία [...]

448. Η εταιρία [...] προσκόμισε⁶²⁸ τιμολόγια- δελτία αποστολής της εταιρίας προς τους πελάτες της ημερομηνίας από 12.6.2003 έως και 10.6.2010 (συνολικά 13 τιμολόγια). Από τη σύγκριση των εν λόγω τιμολογίων-δελτίων αποστολής με τους προσκομιζόμενους τιμοκαταλόγους από την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁶²⁹, προκύπτει ότι η τιμή πώλησης από την εταιρία [...] προς τους πελάτες της των προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για την περίοδο 6.2003 έως 6.2010, συνέπιπτε με τις τιμές τιμοκαταλόγου της τελευταίας, πλην τριών κωδικών προϊόντων Becel στα τιμολόγιο ημερομηνίας 16.12.2009 και 10.6.2010. Ωστόσο, οι τελικές αυτές τιμές πώλησης της [...] προς τους πελάτες της στα προϊόντα BECEL, συμπίπτουν με τις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αφαιρουμένων των εκπτώσεων που η τελευταία αναφέρει⁶³⁰, (κοινοποιώντας απόφαση της εταιρίας για μείωση των τελικών τιμών καταναλωτή στα προϊόντα BECEL και αποδίδοντας στους συνεργάτες της επί τιμολογίου τα ποσά των

⁶²⁸ Με το με αριθ. πρωτ. 4236/10.5.2012 έγγραφό της.

⁶²⁹ Οι τιμοκατάλογοι της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προσκομίστηκαν με τις υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 7222/12.11.2010 επιστολές της.

⁶³⁰ Συγκεκριμένα κατά τον επιτόπιο έλεγχο στην εταιρία [...].

εκπτώσεων), στην από 10.6.2009 ηλεκτρονική αλληλογραφία προς τους συνεργάτες της. Ως εκ τούτου, και σε αυτή την περίπτωση οι τιμές πώλησης της εταιρίας [...] συμπίπτουν πλήρως με τον τιμοκατάλογο και την εμπορική πολιτική της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και οι συγκεκριμένες εκπτώσεις δεν προσφέρθηκαν αυτοβούλως από την εταιρία [...] προς τους πελάτες της.

15.1.2.3. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

449. Σε σχετική ερώτηση για τον τρόπο διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες του, κατά τη διάρκεια ισχύος του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2005, [...] απάντησε ότι: «*Η τιμή προς τους πελάτες μας είναι η τιμή τιμοκαταλόγου της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, δηλαδή αγοράζω π.χ. 100 € το τεμάχιο και πουλάω 100€ το τεμάχιο στον πελάτη μου. Εμείς κερδίζουμε την έκπτωση του [...]%. Σε περίπτωση πρόσθετων παροχών π.χ. ένα σχήμα που μου δίνει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER 7% και για μικρούς πελάτες που το κόστος διανομής είναι μεγάλο, μπορεί η εταιρία μας να κρατάει και κάποιιο πρόσθετο ποσοστό π.χ. 2%. Ωστόσο, η τιμή πώλησης προς τους πελάτες μας είναι η τιμή των €100, δηλαδή του τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER*». Επίσης, σε σχετική ερώτηση για το εάν υποχρεούται να πωλήσει τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε συγκεκριμένες τιμές, προκειμένου να λάβει την έκπτωση του [...] [...] σημειώνει ότι: «*Όχι, την έκπτωση του [...]%, την λαμβάνω επί του τιμολογίου αγοράς από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Δεν υποχρεούμαι να πουλήσω σε συγκεκριμένες τιμές, προκειμένου να λάβω την έκπτωση του [...]%. Το λειτουργικό κόστος της εταιρίας μου (περιλαμβανομένου αποθήκευση, λογιστήριο, διανομή, πωλήσεις) ανέρχεται περίπου στο [...]%, για κάθε κατηγορία προϊόντος. Οπότε δεν μπορώ, λόγω κόστους να πουλήσω σε τιμές χαμηλότερες από αυτές του τιμοκαταλόγου. Εκτός, αν αναγκαστώ για λόγους ελεύθερης αγοράς π.χ. Carrefour, η οποία πουλάει σε πολύ χαμηλές τιμές χρησιμοποιώντας κουπόνια από εφημερίδες, οπότε αναγκάζομαι να παρακολουθώ τις τιμές της, για να κρατήσω το πελατολόγιό μου. Προκειμένου να κρατήσω τους πελάτες μας, δεν πουλάω σε τιμή χαμηλότερη από αυτή του τιμοκαταλόγου, αλλά δίνω μεγαλύτερη πίστωση (διάρκεια εξόφλησης) στους πελάτες μου. Στην ουσία τα προϊόντα μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER τα πουλάμε, προκειμένου να «μπούμε» στα super market και να πουλάμε και άλλα προϊόντα». Περαιτέρω, σε ερώτηση σχετικά με το εάν η [...] χορηγεί στους πελάτες της συγκεκριμένο επίπεδο έκπτωσης και σε καταφατική περίπτωση ποιος αποφασίζει το ποσοστό των χορηγούμενων εκπτώσεων, [...] ανέφερε ότι δεν υπάρχει συγκεκριμένο επίπεδο έκπτωσης και συμπλήρωσε «[...] το τι ποσοστό έκπτωσης θα δώσω και σε ποιόν πελάτη μου θα το δώσω, το καθορίζω εγώ και όχι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER». Αναφορικά με τον όρο που απαντάται στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2005 περί της υποχρέωσης τιμολόγησης από τον μεταπωλητή των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες του, όχι πέραν της ισχύουσας κάθε φορά τιμής τιμοκαταλόγου και εάν αυτή συνιστά ανώτατη ή πάγια τιμή [...] ανέφερε ότι «*Ο συγκεκριμένος όρος δεν εφαρμόστηκε ποτέ. Ούτε ανώτατη τιμή είναι, ούτε πάγια. Μπορώ να πουλήσω και σε τιμή μεγαλύτερη του τιμοκαταλόγου και σε τιμή μικρότερη του τιμοκαταλόγου της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Προσκομίζω σχετ. 4.6 έγγραφο που αφορά σε πωλήσεις σε τιμές μεγαλύτερες του τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER*». Σημειώνεται, ωστόσο, ότι το προσκομιζόμενο ως σχετ. 4.6. έγγραφο αφορά τιμολόγιο πώλησης ημερομηνίας 1.7.2011 και όχι*

της αναφερόμενης στην ερώτηση περιόδου 2005-2009. Κατά τη σύγκριση του τιμοκαταλόγου⁶³¹ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με το εν λόγω τιμολόγιο, προέκυψε ότι πράγματι αυτό αφορούσε πωλήσεις προϊόντων μαργαρίνης σε τιμές μεγαλύτερες από αυτές του τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

450. Αναφορικά με τον όρο του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2009, όπως αυτός διαμορφώθηκε τελικά και περιγράφεται στην παράγραφο 438 της παρούσας, περί της υποχρέωσης του μεταπωλητή να μην τιμολογεί τα πωλούμενα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πέραν της εκάστοτε ισχύουσας τιμής τιμοκαταλόγου, δίνοντας ωστόσο το δικαίωμα στους διανομείς να εκπίπτουν μέρος της αμοιβής τους, ενώ σε περίπτωση παράβασης του όρου δύναται να καταγγελθεί άμεσα η σύμβαση υπαιτιότητα των μεταπωλητών, και σε σχετική ερώτηση για το πώς διαφοροποιείται ο όρος αυτός σε σχέση με τον αντίστοιχο στα ιδιωτικά συμφωνητικά του 2005, [...] ανέφερε ότι «Δεν διαφέρει σε κάτι, δηλαδή αγοράζω π.χ. 100€ ανά τεμάχιο μαργαρίνες από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και πουλάω π.χ. 100€ ανά τεμάχιο, πλην ελάχιστων περιπτώσεων που το κόστος διανομής είναι πολύ αυξημένο και άρα πρέπει να χρεώσουμε υψηλότερη τιμή ή αντίστοιχα μπορεί να πουλήσουμε και σε χαμηλότερη τιμή». Συμπλήρωσε δε ότι ο τρόπος διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δεν μεταβλήθηκε με την αλλαγή της σύμβασης του 2009.

451. Σε σχετική ερώτηση για το πώς ερμηνεύεται ο όρος ότι ο «μεταπωλητής» «δικαιούται να εκπίπτει κατά τις πραγματοποιούμενες υπ' αυτού πωλήσεις, οποιοδήποτε μέρος της αμοιβής του κατά την ελεύθερη και ανέλεγκτη κρίση του» [...] απάντησε ότι: «Δεν είναι δεσμευτικός ο όρος, αλλά ούτε η εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER είναι υποχρεωμένη να μου καλύψει μέρος της αμοιβής μου αν αποφασίσω να πουλήσω σε χαμηλότερη τιμή. Συνήθως, τα προϊόντα μαργαρίνης πωλούνται σε τιμές τιμοκαταλόγου, ωστόσο υπάρχουν και περιπτώσεις που πωλούνται και χαμηλότερη (π.χ. λόγω κοντινής λήξης, ή λανθασμένης εκτίμησης παραγγελίας)». Τέλος, [...] επισημαίνει ότι και μετά τη σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009 ισχύουν οι ίδιες απαντήσεις που εκτέθηκαν ακριβώς ανωτέρω αναφορικά με την πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προκειμένου να λάβουν την έκπτωση του [...]%, την ύπαρξη συγκεκριμένου επιπέδου έκπτωσης προς τους πελάτες του και το ποιος αποφασίζει για τις χορηγούμενες εκπτώσεις και το εάν οι τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συνιστούν ανώτατες ή πάγιες τιμές.

15.1.2.4. Λοιπά ευρήματα στην εταιρία [...]

452. Κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...] επισυνάφθηκαν στα έγγραφα του ερωτηματολογίου, τιμολόγια πώλησης⁶³² της εταιρίας προς τους πελάτες της, ημερομηνίας από 23.6.2009 – 1.12.2011 (συνολικά 9 τιμολόγια). Από τη σύγκριση των εν λόγω τιμολογίων με τους τιμοκαταλόγους της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁶³³, προκύπτει ότι η τιμή πώλησης από την

⁶³¹ Η σύγκριση έγινε με τον τιμοκατάλογο της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εκδόσεως 31.5.2011, ο οποίος [...].

⁶³² Συνημμένα ως 4.7 στο ερωτηματολόγιο της εταιρίας [...] τιμολόγια πώλησης ημερομηνίας 23.6.2009, 24.6.2009, 30.10.2009, 22.7.2010, 7.12.2010, 13.12.2010, 2.6.2011, 1.7.2011 και 1.12.2011.

⁶³³ Οι τιμοκατάλογοι της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προσκομίστηκαν με τις υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 7222/12.11.2010 επιστολές της. Τιμοκατάλογος με ημερομηνία εκδόσεως 10.3.2011 της ΕΛΑΪΣ-

εταιρία [...] προς τους πελάτες της των προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για την περίοδο από 23.6.2009 έως 7.12.2010, συνέπιπτε με τις τιμές τιμοκαταλόγου της τελευταίας πλην (α) ενός τιμολογίου ημερομηνίας 1.7.2011 (στο οποίο η [...] πώλησε τα προϊόντα μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε τιμές υψηλότερες από αυτές του τιμοκαταλόγου (λαμβανομένου υπόψη και των εκπτώσεων που έδινε η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER) και πλην (β) κάποιων κωδικών BECEL στα τιμολόγια ημερομηνίας 30.10.2009, 13.12.2010, 2.6.2011 και 1.12.2011. Ωστόσο, οι τελικές αυτές τιμές πώλησης της εταιρίας [...] προς τους πελάτες της (στα τιμολόγια της β περίπτωσης), τις ανωτέρω ημερομηνίες στα προϊόντα BECEL, συμπίπτουν με τις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αφαιρουμένων των εκπτώσεων που η τελευταία αναφέρει σε ηλεκτρονικές επιστολές προς τους συνεργαζόμενους διανομείς της^{634,635,636,637,638}. Ως εκ τούτου, οι τιμές πώλησης της εταιρίας [...] συμπίπτουν πλήρως με τους τιμοκαταλόγους και την εμπορική πολιτική της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και οι εκπτώσεις που αναγράφονταν στα τιμολόγια πώλησης της [...] δεν προσφέρθηκαν αυτοβούλως από την ίδια προς τους πελάτες της. Τέλος, αναφέρεται ότι μόνο σε μία περίπτωση (ήτοι την 1.7.2011), οι τιμές πώλησης της [...] διαφοροποιήθηκαν από τον τιμοκατάλογο της ελεγχόμενης, πωλώντας σε τιμές υψηλότερες του τιμοκαταλόγου.

15.1.2.5. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

453. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...], σε σχετική ερώτηση για τον τρόπο διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες του, κατά τη διάρκεια ισχύος του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2005 δήλωσε: «Υπάρχει η αρχική τιμή πώλησης της ΕΛΑΪΣ, μείον το [...] % που είναι η αμοιβή μου και μείον την όποια, επί τιμολογίου έξτρα έκπτωση έχει (για εμάς που υποχρεούμαι να το μεταφέρω στον πελάτη). Εγώ πουλάω το προϊόν στην αρχική τιμή της ΕΛΑΪΣ κρατώντας μόνο το [...] % για τα έξοδά μου. Το [...] % καλύπτει έξοδα αποθήκευσης, παραγγελιοληψίας, διανομής, πληρωμής και τα κέρδη μου. [...] % για ότι προσφέρω». Επίσης, σε ερώτηση που αφορούσε το εάν η πώληση των προϊόντων της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER έπρεπε να πραγματοποιείται σε συγκεκριμένες τιμές προκειμένου να λάβουν οι μεταπωλητές την έκπτωση 8%, [...] απάντησε: «Είμαστε υποχρεωμένοι εκ του συμβολαίου να πουλάμε στις αρχικές τιμές της εταιρίας». Αναφορικά με την ύπαρξη ή μη συγκεκριμένου επιπέδου έκπτωσης που η εταιρία [...] χορηγεί στους πελάτες της και το ποιος αποφασίζει το ποσοστό της χορηγούμενης

UNILEVER προσκομίστηκε από την εταιρία [...] ως συνημμένο 3 στο ερωτηματολόγιο, κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εν λόγω εταιρία. Τιμοκατάλογος εκδόσεως 31.5.2011 συλλέχθηκε κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...] (μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 1.6.2011 με θέμα «FW: GAZETTA FOODS ΙΟΥΛΙΟΥ 2011», με αποστολέα [...] (Πωλητή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER) και αποδέκτη την εταιρία [...]).

⁶³⁴ Για το τιμολόγιο ημερομηνίας 30.10.2009: Κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...] συλλέχθηκε έγγραφο [...] α/α εγγράφου 22, ελεγκτής [...] με τίτλο «Ανακοίνωση» ημερομηνίας 10.9.2009 στο οποίο αναφέρονταν τα εξής: [...].

⁶³⁵ Για το τιμολόγιο ημερομηνίας 13.12.2010: Κατά τον επιτόπιο έλεγχο στην εταιρία [...], σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου [...], ημερομηνίας 6.10.2010, με αποστολέα τον [...] (Πωλητή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER) με κοινοποίηση στην εταιρία [...], με θέμα [...].

⁶³⁶ [...].

⁶³⁷ [...].

⁶³⁸ [...].

έκπτωσης, [...] ανέφερε ότι «Υπάρχει συγκεκριμένο ποσοστό και το αποφασίζει η ΕΛΑΪΣ», συμπληρώνοντας ότι το ποσοστό εκπτώσεων για τους μεγάλους πελάτες το γνωρίζει μόνο η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, ενώ στον ίδιο κοινοποιείται μέσω εγγράφου, προκειμένου να «κόψει» τα πιστωτικά σημειώματα. Τέλος, η εταιρία διευκρινίζει σε σχετική ερώτηση για το αν οι τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συνιστούν ανώτατες ή πάγιες τιμές ότι «οι τιμές είναι πάγιες». Περαιτέρω, επισημαίνεται και η απάντηση σε ερώτηση περί προσέγγισης πελατών από άλλους νομούς, ότι οι τελευταίοι δεν προσεγγίζουν την εταιρία καθώς «η τιμή που θα βρουν σε εμένα είναι η ίδια με αυτή που θα βρουν σε άλλο ειδικό συνεργάτη»⁶³⁹.

454. Αναφορικά με τον όρο του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2009, όπως αυτός διαμορφώθηκε τελικά και περιγράφεται στην παράγραφο 438 της παρούσας, περί της υποχρέωσης του μεταπωλητή να μην τιμολογεί τα πωλούμενα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πέραν της εκάστοτε ισχύουσας τιμής τιμοκαταλόγου, δίνοντας ωστόσο το δικαίωμα στους διανομείς να εκπίπτουν μέρος της αμοιβής τους, ενώ σε περίπτωση παράβασης του όρου δύναται να καταγγεληθεί άμεσα η σύμβαση υπαιτιότητα των μεταπωλητών, και σε σχετική ερώτηση για το πώς διαφοροποιείται ο όρος αυτός σε σχέση με τον αντίστοιχο στα ιδιωτικά συμφωνητικά του 2005, ο [...] ανέφερε ότι «Η διαφορά είναι ότι μου δίνει το δικαίωμα να εκπίπτω της αμοιβής μου. Πριν δεν είχα αυτό το δικαίωμα». Ωστόσο, συμπληρώνει ότι «Είναι κοροϊδία, διότι με ποσοστό [...] % δεν μπορείς να καλύψεις τα έξοδα της επιχείρησής μου».

455. Επισημαίνει, τέλος, ότι ο τρόπος διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων στους πελάτες του δεν έχει αλλάξει. Αναφορικά με τη δυνατότητα καταγγελίας του συμφωνητικού σε περίπτωση παράβασης του όρου [...] θεωρεί ότι αφορά τη μη πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ακριβότερα από την αρχική τους τιμή.

456. Τέλος, η [...] επισημαίνει ότι και μετά τη σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009 ισχύουν οι ίδιες απαντήσεις που εκτέθηκαν ακριβώς ανωτέρω αναφορικά με την πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε συγκεκριμένες τιμές προκειμένου να λάβουν την έκπτωση του [...]%, την ύπαρξη συγκεκριμένου επιπέδου έκπτωσης προς τους πελάτες του και το ποιος αποφασίζει για τις χορηγούμενες εκπτώσεις και το εάν οι τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συνιστούν ανώτατες ή πάγιες τιμές.

15.1.2.6. Λοιπά ευρήματα στην εταιρία [...]

457. Κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...] συλλέχθηκαν τιμολόγια-δελτία αποστολής⁶⁴⁰ της εταιρίας προς τους πελάτες της ημερομηνίας από 28.7.2008 έως και 22.12.2010 (συνολικά 30 τιμολόγια, ήτοι ένα τιμολόγιο- δελτίο αποστολής ανά μήνα, για την περίοδο από 7.2008-12.2010). Από τη σύγκριση των εν λόγω τιμολογίων-δελτίων αποστολής με τους προσκομιζόμενους τιμοκαταλόγους από την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁶⁴¹, προκύπτει ότι η τιμή πώλησης από την εταιρία [...] προς τους πελάτες της των προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-

⁶³⁹ Βλ. παράγραφο 543.

⁶⁴⁰ Γραφείο [...], α/α εγγράφων 10 έως 12, ελεγκτής [...].

⁶⁴¹ Οι τιμοκατάλογοι της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προσκομίστηκαν με τις υπ' αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 και 7222/12.11.2010 επιστολές της.

UNILEVER για την περίοδο 7.2008 έως 9.2009, συνέπιπτε με τις τιμές τιμοκαταλόγου της τελευταίας. Για την περίοδο 10.2009 έως 12.2010 οι τιμές πώλησης της [...] στα προϊόντα μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, ομοίως συνέπιπταν με αυτές του τιμοκαταλόγου της, πλην των κωδικών μαργαρίνης τύπου Becel. Εντούτοις, εφόσον ληφθούν υπόψη οι εκπτώσεις επί των προϊόντων Becel που αναγράφονται στις σχετικές ενημερώσεις της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες της⁶⁴², οι διαφορές στην τιμή πώλησης των προϊόντων BECEL προς τους πελάτες της [...] είναι εξαιρετικά μικρές⁶⁴³, ενώ η τιμή πώλησης ανά κωδικό, των προϊόντων Becel, για την περίοδο 10.2009 – 12.2010 είναι ίδια διαχρονικά, γεγονός που καταδεικνύει ότι η εταιρία [...] υπολογίζει ίδια έκπτωση για την περίοδο αυτή, ως ίσχυε και για τις εκπτώσεις της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στα συγκεκριμένα προϊόντα.

15.1.2.7. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

458. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...] και αναφορικά με τον τρόπο διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες της εταιρίας κατά το χρόνο ισχύος του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2005, [...], δήλωσε πως: «*Τηρούμε επακριβώς τον τιμοκατάλογο της Unilever και εκπίπτουμε από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές που παρέχονται σε μας από τη Unilever και οι οποίες προορίζονται για τους πελάτες μας. Ως προς τον τιμοκατάλογο διευκρινιστικά αναφέρω ότι υπάρχει ένας και μοναδικός. Με βάση αυτόν αγοράζω εγώ από τη Unilever και με βάση αυτόν πωλώ προς τους πελάτες μου*». Επίσης, σε ερώτηση εάν πωλεί τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε συγκεκριμένες τιμές προκειμένου να λάβει την έκπτωση του [...] % ανέφερε ότι: «*Λαμβάνω έκπτωση [...] % επί του τιμοκαταλόγου ως αμοιβή για τη συνεργασία μου και υποχρεούμαι να πωλώ προς τους πελάτες μου με ανώτατο όριο τις τιμές τιμοκαταλόγου της Unilever*». Σε ερώτηση σχετικά με το εάν η [...] χορηγεί στους πελάτες της συγκεκριμένο επίπεδο έκπτωσης και σε καταφατική περίπτωση ποιος αποφασίζει το ποσοστό αυτής, [...] σημείωσε ότι «*Δεν υπάρχει συγκεκριμένο επίπεδο έκπτωσης και αν υπάρξει το αποφασίζει η Unilever*». Αναφορικά με τον όρο που απαντάται στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2005 περί της υποχρέωσης τιμολόγησης από τον μεταπωλητή των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες του, όχι πέραν της ισχύουσας κάθε φορά τιμής τιμοκαταλόγου και εάν αυτή συνιστά ανώτατη ή πάγια τιμή [...] επισήμανε ότι υποχρεώνεται να μην πουλά σε τιμή πάνω από αυτήν του τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

459. Αναφορικά με τον όρο του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2009, όπως αυτός διαμορφώθηκε τελικά και περιγράφεται στην παράγραφο 438 της παρούσας, περί της υποχρέωσης του μεταπωλητή να μην τιμολογεί τα πωλούμενα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πέραν της εκάστοτε ισχύουσας τιμής τιμοκαταλόγου, δίνοντας ωστόσο το δικαίωμα στους διανομείς να εκκρίπτουν μέρος της αμοιβής τους, ενώ σε περίπτωση παράβασης του όρου δύναται να

⁶⁴² Βλ. υποσημειώσεις 634 έως 638.

⁶⁴³ Για παράδειγμα, στο τιμολόγιο ημερομηνίας 22.12.2010, η τιμή τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, αφαιρουμένης της προβλεπόμενης έκπτωσης ανερχόταν σε [...] €μονάδα (για το προϊόν Becel Pro- Activ Ext. Light 8x250gr), ενώ η εταιρία [...] πούλησε στην τιμή [...] €μονάδα. Αντίστοιχα σε άλλους κωδικούς Becel οι διαφορές ήταν: αντί τιμής [...] €-τιμή πώλησης [...] €, αντί τιμής [...] €-τιμή πώλησης [...] €κ.ο.κ.

καταγγελθεί άμεσα η σύμβαση υπαιτιότητα των μεταπωλητών και σε σχετική ερώτηση για το πώς διαφοροποιείται ο όρος αυτός σε σχέση με τον αντίστοιχο στα ιδιωτικά συμφωνητικά του 2005, [...] ανέφερε ότι «*Είναι ο ίδιος όρος πιο διευκρινιστικός*». Επίσης, επεσήμανε ότι δεν έχει αλλάξει κάτι ως προς τη διαμόρφωση της τιμής πώλησης των προϊόντων της ελεγχόμενης στους πελάτες του, ενώ αναφορικά με το δικαίωμα να εκπίπτει μέρος της αμοιβής του συμπλήρωσε ότι «*Τον ερμηνεύω ότι μπορώ να πωλώ και φθηνότερα από τον τιμοκατάλογο της εταιρίας χωρίς έλεγχο. Στην πράξη, ωστόσο, δεν συμβαίνει παρά μόνο πολύ σπάνια*». Τέλος, αναφορικά με τη δυνατότητα καταγγελίας σημείωσε ότι «*Σε άμεση καταγγελία μπορούν να οδηγήσουν τα ακόλουθα: α) τιμολόγηση σε μεγαλύτερη τιμή από αυτήν του τιμοκαταλόγου της Unilever και β) απόδοση⁶⁴⁴ σχημάτων, προσφορών, πιστωτικών που παρέχονται από την Unilever και οι οποίες προορίζονται προς τους πελάτες μας*».

460. Τέλος, επεσήμανε ότι και μετά τη σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009 ισχύουν οι ίδιες απαντήσεις που εκτέθηκαν ακριβώς ανωτέρω αναφορικά με την πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε συγκεκριμένες τιμές προκειμένου να λάβουν την έκπτωση του [...]%, την ύπαρξη συγκεκριμένου επιπέδου έκπτωσης προς τους πελάτες του και το ποιος αποφασίζει για τις χορηγούμενες εκπτώσεις και το εάν οι τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συνιστούν ανώτατες ή πάγιες τιμές.

15.1.2.8. Η έρευνα της Υπηρεσίας στην εταιρία [...]

461. Η εταιρία [...] προσκόμισε με το υπ' αριθ. πρωτ. 7119/19.9.2012 έγγραφό της τιμολογία-δελτία αποστολής προς τους πελάτες της ημερομηνίας από 10.6.2002 έως και 12.12.2011 (συνολικά 39 τιμολόγια). Από τη σύγκριση των εν λόγω τιμολογίων-δελτίων αποστολής με τους προσκομιζόμενους τιμοκαταλόγους από την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁶⁴⁵, προκύπτει ότι η τιμή πώλησης από την εταιρία [...] προς τους πελάτες της των προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για την περίοδο από 10.6.2002 έως 22.12.2008, συνέπιπτε με τις τιμές τιμοκαταλόγου της τελευταίας⁶⁴⁶. Στα τιμολόγια ημερομηνίας 15.12.2009, 10.6.2010, 15.12.2010, 17.12.2010 αναγράφονται εκπτώσεις στα προϊόντα Becel. Το ύψος των παρεχόμενων εκπτώσεων είναι ίδιο με αυτό που αναφέρεται στην Ανακοίνωση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁶⁴⁷ ημερομηνίας 10.9.2009, προς την εταιρία [...], πλην 2 κωδικών στα τιμολόγια ημερομηνίας 15.12.2010 και 17.12.2010. Ειδικά, ως προς τα τελευταία αυτά τιμολόγια επισημαίνεται ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από την 6.10.2010 είχε ενημερώσει για αλλαγή των ποσοστών έκπτωσης στα προϊόντα μαργαρίνης Becel από την 1.12.2010 και η εταιρία [...] (όπως προκύπτει από τις αναφερόμενες στο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εκπτώσεις) ευθυγραμμίστηκε πλήρως ως προς τα παρεχόμενα ποσοστά εκπτώσεων⁶⁴⁸. Ομοίως, στα τιμολόγια

⁶⁴⁴ Σημείωση του συντάκτη της Απόφασης: Μάλλον εννοεί «μη απόδοση».

⁶⁴⁵ Ως υποσημείωση 641.

⁶⁴⁶ Πλην δύο περιπτώσεων (τιμολόγιο ημερομηνίας 16.6.2003 με αριθ. 6189, όπου δόθηκε ένας κωδικός μαργαρίνης με έκπτωση [...]% και τιμολόγιο ημερομηνίας 10.6.2005 με αριθ. 14449) όπου δόθηκαν τρεις κωδικοί μαργαρίνης με έκπτωση [...]%, και [...]%) και πλην μίας περίπτωσης την 27.6.2002, όπου η πώληση έλαβε χώρα σε τιμές μεγαλύτερες του τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

⁶⁴⁷ Βλ. σχετ. υποσημείωση 634.

⁶⁴⁸ Βλ. σχετικά μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 6.10.2010, που συλλέχθηκε κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...].

ημερομηνίας 10.6.2011 και 12.12.2011 της εταιρίας [...] προς τους πελάτες της, αναγράφονται όμοιες εκπτώσεις στα προϊόντα τύπου Becel, με αυτές που παρέχει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για τη συγκεκριμένη περίοδο⁶⁴⁹. Ως εκ τούτου, οι παρεχόμενες εκπτώσεις στα προϊόντα μαργαρίνης τύπου Becel ήταν αυτές που ανέφερε η εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και δεν αποτελούσαν αυτόβουλη εμπορική κίνηση της εταιρίας [...]. Επισημαίνεται ότι οι λοιπές τιμές προϊόντων μαργαρίνης είναι ίδιες με τις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

15.1.2.9. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

462. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...] και αναφορικά με τον τρόπο διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες της εταιρίας κατά το χρόνο ισχύος του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2005, [...], ανέφερε: *«Στις περισσότερες περιπτώσεις προσπαθούμε να ακολουθήσουμε τον κατάλογο της εταιρείας. Σπάνια προσθέτουμε markup στον τιμοκατάλογο λόγω ανταγωνισμού, στις περισσότερες περιπτώσεις ακολουθούμε τον τιμοκατάλογο μείον κάποια έκπτωση. Το εύρος απόκλισης από τον τιμοκατάλογο, δεδομένου ότι έχουμε χονδρεμπορική έκπτωση [...]%, δεν υπερβαίνει συνήθως το [...]% με εμπορική επιλογή της εταιρείας μας. Ο τιμοκατάλογος στην πράξη είναι ενδεικτικός»*. Επίσης, σε ερώτηση εάν πωλεί τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε συγκεκριμένες τιμές προκειμένου να λάβει την έκπτωση του [...]%, ανέφερε ότι η συγκεκριμένη έκπτωση δίνεται ανεξάρτητα από την τιμολόγηση του προϊόντος προς τους πελάτες της [...]. Σε ερώτηση σχετικά με το εάν η [...] χορηγεί στους πελάτες της συγκεκριμένο επίπεδο έκπτωσης και σε καταφατική περίπτωση ποιος αποφασίζει το ποσοστό αυτής, [...] ανέφερε ότι αυτό γίνεται μόνο στο πλαίσιο προωθητικών ενεργειών, όπου το σύνολο της έκπτωσης μετακυλιέται στους πελάτες της. Εντούτοις, δεν διευκρίνισε ποιος αποφασίζει το ποσοστό της χορηγούμενης έκπτωσης. Αναφορικά με τον όρο που απαντάται στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2005 περί της υποχρέωσης τιμολόγησης από τον μεταπωλητή των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες του, όχι πέραν της ισχύουσας κάθε φορά τιμής τιμοκαταλόγου και εάν αυτή συνιστά ανώτατη ή πάγια τιμή [...] δήλωσε ότι: *«Δεν είναι ούτε ανώτατες ούτε πάγιες. Είναι ενδεικτικές»*.

463. Αναφορικά με τον όρο του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2009, όπως αυτός διαμορφώθηκε τελικά και περιγράφεται στην παράγραφο 438 της παρούσας, περί της υποχρέωσης του μεταπωλητή να μην τιμολογεί τα πωλούμενα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πέραν της εκάστοτε ισχύουσας τιμής τιμοκαταλόγου, δίνοντας ωστόσο το δικαίωμα στους διανομείς να εκπίπτουν μέρος της αμοιβής τους, ενώ σε περίπτωση παράβασης του όρου δύναται να καταγγελθεί άμεσα η σύμβαση υπαιτιότητα των μεταπωλητών, [...] ανέφερε ότι ο συγκεκριμένος όρος δεν διαφέρει σε κάτι στην πράξη, σε σχέση με αυτόν που αναγραφόταν στα ιδιωτικά συμφωνητικά του 2005. Επίσης επεσήμανε ότι και μετά τη σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009 ισχύουν οι ίδιες απαντήσεις που εκτέθηκαν ακριβώς ανωτέρω, αναφορικά με την πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε συγκεκριμένες τιμές προκειμένου να λάβουν την έκπτωση του [...]%, την ύπαρξη συγκεκριμένου επιπέδου έκπτωσης προς τους πελάτες του

⁶⁴⁹ Κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...] συλλέχθηκε έγγραφο/ηλεκτρονική αλληλογραφία ημερομηνίας 22.3.2011 μεταξύ στελεχών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...].

και το εάν οι τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συνιστούν ανώτατες ή πάγιες τιμές (δηλαδή ότι συνιστούν ενδεικτικές). Αναφορικά με το δικαίωμα να εκπίπτει μέρος της αμοιβής του, [...] συμπλήρωσε ότι «Μπορώ να τιμολογήσω παραχωρώντας και ολόκληρη την αμοιβή μου-χονδρεμπορική έκπτωση ([...])%». Τέλος, αναφορικά με τη δυνατότητα καταγγελίας του Ιδιωτικού Συμφωνητικού σε περίπτωση παράβασης του όρου που περιγράφεται στην παράγραφο 438, [...] σημείωσε ότι κατά την άποψή του η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER «ενδιαφέρεται να περάσει το όφελος των προωθητικών ενεργειών στο τελικό σημείο πώλησης (παντοπωλεία, μίνι μάρκετ), δηλαδή στους πελάτες της δικής μου εταιρείας».

15.1.2.10. Λοιπά ευρήματα στην εταιρία [...]

464. Από τον έλεγχο που διενεργήθηκε στις εγκαταστάσεις της εταιρίας [...] βρέθηκε επιστολή⁶⁵⁰ της τελευταίας [...], ημερομηνίας 13.4.2005 προς [...] (στέλεχος της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...]), στην οποία αναγράφονται τα εξής:

«Αγαπητέ [...],

Θα ήθελα να σε παρακαλέσω, όπως σου εξήγησα και τηλεφωνικά, να γίνουν δύο μικρές διορθώσεις στα συμφωνητικά που μου έστειλες

1) Εμείς δεν είμαστε «μεταπωλητές» αλλά αντιπρόσωποι ή ειδικοί συνεργάτες Νομού [...] μιας και πουλάμε με τιμοκατάλογο ΕΛΑΪΣ χωρίς markup.

2) Όπως προέβλεπε και το αρχικό συμβόλαιο μας της [...] (βλέπε φωτοτυπία 1^η σελίδας) είμαστε οι «αποκλειστικοί διακινητές» για τον Νομό [...].

Ευχαριστώ πολύ».

465. Επίσης, σε ηλεκτρονική επικοινωνία μεταξύ της εταιρίας [...] με την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ([...] – [...] – Προϊόντα [...]) τον Ιούλιο του 2011 σημειώνονται τα εξής: Αρχικά (την 29.6.2011), ο πωλητής της [...] αναφέρει [...] για έναν νέο πελάτη του τα εξής: «[...] , πήγα [...] του έδωσα τιμές τιμοκαταλόγου και τον ενημέρωσα για τις εκπτώσεις του μήνα, μπορώ να πω ότι φάνηκε η δυσαρέσκεια του σχεδόν αμέσως εννοείται πως ήταν ενημερωμένος για τις τιμές των cash & carry, περιμένει μια απάντηση το συντομότερο δυνατόν αν μπορούμε να δώσουμε κάτι καλύτερο».

[...] την 30.6.2011 ρωτάει «Τι δουλειά κάνει? Ποιους κωδικούς διακινεί τώρα? Σε ποιο πελατολόγιο πουλάει? Για ποιους κωδικούς ενδιαφέρεται? Για τι ποσότητες? Με τα μετρητά είναι οκ?» και ο πωλητής της εταιρίας απαντά «Έχει ένα πελατολόγιο από περίπτερα και μικρά μινι μάρκετς έχει κυρίως χυμούς και αναψυκτικά και θέλει να δουλέψει για αρχή τους τρεις βασικούς κωδικούς βιτάμ (βιταμ σοφτ (250 και 500) και το πλακάκι)...».

466. Ακολούθως, [...] την 6.7.2011 προωθεί την ανωτέρω αλληλογραφία [...] (ΕΛΑΪΣ-UNILEVER) αναφέροντας: «Καλημέρα [...], Ο παρακάτω διάλογος αφορά σε έναν χονδρέμπορο που μας έστειλε [...] (τον έχει επισκεφτεί και ο ίδιος). Τον επισκεφτήκαμε και του δώσαμε τιμές τιμοκαταλόγου. Δυσανεστήθηκε έντονα σε σύγκριση με τις τιμές που βρίσκει στα cash & carry. Μπορείς σε παρακαλώ να ρωτήσεις [...] τι εκπτώσεις θέλει να του κάνουμε στους παρακάτω κωδικούς? Βιτάμ 250 ΓΡ, Βιτάμ 500 ΓΡ, Βιτάμ πλακάκι. Ευχαριστώ, [...]».

⁶⁵⁰ Γραφείο [...], α/α εγγράφου 11, ελεγκτής [...].

Την 7.7.2011 [...] ([...] – [...]) [...], κοινοποιώντας το μήνυμα [...] (Πωλητή της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER): «Όσον αφορά μόνο για τα συγκεκριμένα προϊόντα που αναφέρεις μπορούμε να δώσουμε μόνιμα ένα [...] % και μόνο σε αυτόν μέχρι το τέλος της χρονιάς. Πώς θες να σου το αποδίδουμε εμείς;;; μπορείς κάθε μήνα να μου στέλνεις ένα ανάλογο τελικό report με πωλήσεις αυτών των κωδικών και να σου τα αποδίδω με πιστωτικό σημείωμα. Ευχαριστώ, [...]».

467. Η εταιρία [...] προσκόμισε τιμολόγια-δελτία αποστολής προς τους πελάτες της, ημερομηνίας από 18.6.2008 έως και 19.12.2011 (συνολικά 8 τιμολόγια)⁶⁵¹. Από τη σύγκριση των εν λόγω τιμολογίων-δελτίων αποστολής με τους προσκομιζόμενους τιμοκαταλόγους από την εταιρία ΕΛΑΪΣ–UNILEVER⁶⁵², προκύπτει ότι η τιμή πώλησης από την εταιρία [...] προς τους πελάτες της των προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER για την περίοδο 18.6.2008 έως και 19.12.2011, συνέπιπτε με τις τιμές τιμοκαταλόγου της τελευταίας, πλην ορισμένων κωδικών στους οποίους αναγράφονταν εκπτώσεις⁶⁵³. Αναφορικά με το ύψος των παρεχόμενων εκπτώσεων στα τιμολόγια ημερομηνίας 10.6.2010, 23.6.2011 και 19.12.2011 (για τον κωδικό Becel), προκύπτει ότι είναι ίδιο με αυτά που αναγράφει η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER στα σχετικά μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τους διανομείς της⁶⁵⁴. Για τα λοιπά τιμολόγια⁶⁵⁵, δεν ταυτοποιήθηκαν από τα στοιχεία του φακέλου οι παρεχόμενες εκπτώσεις της [...] προς τους πελάτες της, με συγκεκριμένες εκπτώσεις/ενέργειες από την ΕΛΑΪΣ–UNILEVER.

468. Εντούτοις, από τα ευρήματα κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου, προέκυψε ότι η εταιρία [...], ζητούσε τακτικά από την ΕΛΑΪΣ–UNILEVER προσφορές/εκπτώσεις, προκειμένου να της μετακυλίσει στους πελάτες της και ενημέρωνε την εταιρία ΕΛΑΪΣ–UNILEVER για τις δικές της προτάσεις σε ενέργειες, αναμένοντας την τελική έγκριση από την τελευταία. Ενδεικτικά, αναφέρονται: (α) το από 4.11.2011 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου⁶⁵⁶ από την εταιρία [...] στην ΕΛΑΪΣ–UNILEVER [...], όπου η [...] ζητάει «ΣΕ ΠΑΡΑΚΑΛΩ ΜΠΟΡΟΥΜΕ ΝΑ ΕΧΟΥΜΕ [...]€ ΓΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΣΕ ΜΑΡΓΑΡΙΝΕΣ (BITAM 250γρ) ΚΑΙ ΛΑΔΙ 1 λτ???» και [...] (ΕΛΑΪΣ–UNILEVER) απαντά ότι «Δυστυχώς δεν έχω budget να υποστηρίξω καμία ενέργεια. Άμα υπάρξει κάτι νεώτερο θα επικοινωνήσω άμεσα μαζί σου [...]»,

⁶⁵¹ Με το υπ' αριθ. πρωτ. 3841/25.4.2012 έγγραφο.

⁶⁵² Ως υποσημείωση 641.

⁶⁵³ Ειδικότερα, εκπτώσεις για συγκεκριμένους κωδικούς αναγράφονταν στα εξής τιμολόγια: 18.6.2008 ([...] % για τους κωδικούς Becel 2181 και 2182), 12.12.2008 ([...] % για τους κωδικούς Βιτάμ 2225, 2226), 15.12.2009 (μαργαρίνες [...]), 22.6.2009 ([...] % Βιτάμ Soft 250γρ. και 500γρ.), 10.6.2010 (εκπτώσεις στα Becel), 17.12.2010 ([...] % στο Βιτάμ με κωδικό 2323), 23.6.2011 (εκπτώσεις στα Becel) και 19.12.2011 (εκπτώσεις [...]) στους κωδικούς 2323 και 19380501 του Βιτάμ και [...] % σε έναν κωδικό -2182-Becel).

⁶⁵⁴ Για το τιμολόγιο ημερομηνίας 10.6.2010, βλ. υποσημείωση 630 και συγκεκριμένα το από 17.1.2010 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από [...] (Πωλητή της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER), για το τιμολόγιο ημερομηνίας 23.6.2011, βλ. υποσημείωση 638 και για το τιμολόγιο ημερομηνίας 19.12.2011, βλ. υποσημείωση 637.

⁶⁵⁵ Ήτοι τιμολόγια: 18.6.2008 ([...] % για τους κωδικούς Becel 2181 και 2182). Εντούτοις, βρέθηκε όμοια έκπτωση [...] % επί τιμολογίου στα προϊόντα Becel proactive 250γρ, σε κοντινή περίοδο, ήτοι την 28/1-9/1/2008 (βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 23.1.2008 από τον επιτόπιο έλεγχο της [...], [...]–Στέλεχος της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER προς την εταιρία [...]). Επίσης, τιμολόγια ημερομηνίας 12.12.2008 ([...] % για τους κωδικούς Βιτάμ 2225, 2226), 22.6.2009 ([...] % Βιτάμ Soft 250γρ. και 500γρ.), και 17.12.2010 ([...] % στο Βιτάμ με κωδικό 2323).

⁶⁵⁶ Από επιτόπιο έλεγχο στην εταιρία [...], μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 7.11.2011 [...].

(β) [...] ⁶⁵⁷ από την εταιρία [...] στην ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ([...]), όπου η [...] αναφέρει ότι «[...] Τον προηγούμενο μήνα θυμάσαι ότι δεν είχες πολλά λεφτά και παίζαμε μόνο βούτυρα [ενν. μαργαρίνες]... μην μου πεις σε παρακαλώ ότι πάλι δεν έχεις λεφτά γιατί δίνεται πολλά λεφτά σε μεγαλύτερους πελάτες και οι δικοί μας γκρινιάζουν και νευριάζουν... σου στέλνω την πρότασή μας και ελπίζω να την αποδεχτείς αυτούσια[...]». Στο μήνυμα αυτό [...] την 6.7.2011 απαντάει ότι «Δυστυχώς δεν θα μπορέσω να συμμετέχουμε σε ενέργειες για Ιούλιο και Αύγουστο εκτός από αυτά που σε ενημερώνει [...] που έχουμε πει και θα στα πει [...]».

(γ) από 25.5.2011 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ⁶⁵⁸ από την εταιρία [...] στην ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ([...]), με κοινοποίηση και [...] (στέλεχος της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER) όπου η [...] αναφέρει ότι:

«Καλησπέρα, [...],

[...] ήθελα να σε ενημερώσω για διάφορα προβλήματα που αντιμετωπίζουμε σχετικά με τις τιμές. Οι πελάτες μας έχουν εξαγριωθεί και μας εγκαταλείπουν... οι τιμές μας είναι εντελώς ασύμφορες και το θεωρούν 'κοροϊδία' να αγοράζουν από εμάς... δεν σου αναφέρω συγκεκριμένα προϊόντα και πόσο πουλάμε εμείς και πόσο η αγορά γιατί το έχω κάνει πολλές φορές και τα γνωρίζεις καλά. Άλλωστε τα είπα όλα [...] – [...] και μπορεί να σε ενημερώσει.

Η απόφαση να μην δοθεί κανένα budget αυτόν τον μήνα ήταν ό,τι χειρότερο και να σου πω την αλήθεια για να είναι [ενν. είσαι] ενήμερη απόφαση να βάλουμε εμείς από την τσέπη μας σε 2 μαργαρίνες ένα [...] %... διότι με έπιασε απελπισία από τις παραγγελίες που ερχόντουσαν. Το ξέρω ότι έχεις στριμωχθεί αλλά μην μας αφήνετε ΤΟΣΟ εκτεθειμένους. Αυτά, ελπίζω τον επόμενο μήνα να μην μας έχεις την ίδια έκπληξη...».

και

(δ) το από 4.2.2010 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ⁶⁵⁹ από την εταιρία [...], προς [...] ([...]), με θέμα «FW: ΠΡΟΤΑΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΩΝ ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ 2010» η εταιρία [...] ρωτάει «Μήπως ρώτησες την [...] Διευθύντρια Περιοχής & Διευθύντρια Λογαριασμών Πελατών – [...] για να προχωρήσω τις κάτωθι ενέργειες?». Οι ενέργειες αφορούν μεταξύ άλλων σε «1. Βιτάμ 250 γρ. – 1200 κιβώτια με [...] %, 2. Βιτάμ 500 γρ – 650 κιβώτια με [...] %, 3. Becel 250 γρ. = 1200 κιβώτια με [...] % [...]».

15.1.2.11. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

469. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...] και σε σχετική ερώτηση για τον τρόπο διαμόρφωσης της τιμής πώλησης από την εταιρία [...] των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] της εταιρίας δήλωσε ότι η τιμή διαμορφώνεται με βάση τους τιμοκαταλόγους της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER: «... Εμείς πουλάμε ακριβώς στην τιμή που αγοράζουμε από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Το κέρδος μας είναι το ποσοστό έκπτωσης που μας δίνει. Όταν ίσχυε η ανωτέρω σύμβαση [ενν. του 2005], το περιθώριο μεικτού κέρδους της εταιρίας μας ήταν [...] %». Επίσης, σε σχετική ερώτηση εάν πωλούν σε συγκεκριμένες τιμές προκειμένου να λάβουν την έκπτωση [...] % ανέφερε: «Πουλάμε στους πελάτες μας στις τιμές τιμοκαταλόγου που μας προσκομίζει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Οι τιμές στις οποίες πάντα πουλούσαμε και πουλάμε τα προϊόντα της UNILEVER είναι οι τιμές τιμοκαταλόγου της Unilever, οι οποίες είναι οι τιμές στις οποίες πουλάμε στο επόμενο στάδιο διανομής κυρίως λιανέμπορους. Σπανίως πουλάμε και σε χονδρεμπόρους, πάντα στην ίδια τιμή τιμοκαταλόγου». Αναφορικά με τις εκπτώσεις που χορηγεί η

⁶⁵⁷ Από επιτόπιο έλεγχο στην εταιρία [...], μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 4.7.2011 και απάντηση 6.7.2011 [...].

⁶⁵⁸ Από επιτόπιο έλεγχο στην εταιρία [...], μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 25.5.2011 [...].

⁶⁵⁹ Από επιτόπιο έλεγχο στην εταιρία [...], μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 4.2.2010 [...].

εταιρία [...] στους πελάτες της, [...] ανέφερε ότι αυτές τις αποφασίζει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και τις υλοποιεί η [...] και ακολούθως πληρώνονται από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER τα αντίστοιχα ποσά.

470. Τέλος, αναφορικά με τον όρο που απαντάται στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά περί της υποχρέωσης τιμολόγησης από τον μεταπωλητή των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προς τους πελάτες της εταιρίας [...], όχι πέραν της ισχύουσας κάθε φορά τιμής τιμοκαταλόγου και εάν αυτή συνιστά ανώτατη ή πάγια τιμή μεταπώλησης, η απάντηση [...] ήταν: *«Τιμολογούμε τους πελάτες μας πάντα στις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Ούτε πιο φθηνά, ούτε πιο ακριβά, δηλ. σε πάγιες τιμές μεταπώλησης».*

471. Αναφορικά με τον όρο του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2009, όπως αυτός διαμορφώθηκε τελικά και περιγράφεται στην παράγραφο 438 της παρούσας, περί της υποχρέωσης του μεταπωλητή να μην τιμολογεί τα πωλούμενα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πέραν της εκάστοτε ισχύουσας τιμής τιμοκαταλόγου, δίνοντας ωστόσο το δικαίωμα στους διανομείς να εκπίπτουν μέρος της αμοιβής τους, ενώ σε περίπτωση παράβασης του όρου δύναται να καταγγεληθεί άμεσα η σύμβαση υπαιτιότητα των μεταπωλητών η εταιρία [...] σημείωσε ότι *«Σε πρακτικό επίπεδο δεν διαφέρει απολύτως σε τίποτα»*, εντούτοις σημειώνει ότι η προσθήκη της φράσης *«δικαιούται να εκπίπτει κατά τις πραγματοποιούμενες υπ' αυτού πωλήσεις, οποιοδήποτε μέρος της αμοιβής του»* είναι εμπορική συνθήκη της αγοράς, την οποία όποιος θέλει την ακολουθεί και συμπληρώνει ότι σε μικρούς πελάτες *«μπορεί η [...] να χορηγήσει κάποια πάρα πολύ μικρή έκπτωση από το μεικτό περιθώριο κέρδους της που κατά κανόνα αφορά στον τρόπο πληρωμής (π.χ. έκπτωση για πληρωμή τοις μετρητοίς)»* και συμπληρώνει ότι *«Όταν κάποιος πελάτες θέλει μεγάλη έκπτωση, παραπέμπετε από εμάς στην UNILEVER. Στην πράξη εμείς δεν έχουμε χορηγήσει καμία έκπτωση για προϊόντα της UNILEVER που να βαρύνει την [...]».*

472. Τέλος, η εταιρία [...] επισημαίνει ότι και μετά τη σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009 ισχύουν οι ίδιες απαντήσεις που εκτέθηκαν ακριβώς ανωτέρω αναφορικά με την πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε συγκεκριμένες τιμές προκειμένου να λάβουν την έκπτωση του [...]%, την ύπαρξη συγκεκριμένου επιπέδου έκπτωσης προς τους πελάτες του και το ποιος αποφασίζει για τις χορηγούμενες εκπτώσεις και το εάν οι τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ UNILEVER συνιστούν ανώτατες ή πάγιες τιμές.

15.1.2.12. Λοιπά ευρήματα στην εταιρία [...]

473. Αναφορικά με την εφαρμογή του όρου, επισημαίνεται ότι κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...] συλλέχθηκαν τιμολόγια-δελτία αποστολής⁶⁶⁰ της εταιρίας [...] προς τους πελάτες της, ημερομηνίας από 30.6.2006 έως και 6.12.2011 (συνολικά 12 τιμολόγια). Από τη σύγκριση των εν λόγω τιμολογίων-δελτίων αποστολής με τους προσκομιζόμενους τιμοκαταλόγους από την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁶⁶¹, προκύπτει ότι η τιμή πώλησης από την εταιρία [...] προς τους πελάτες της των προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για την

⁶⁶⁰ Γραφείο [...], α/α εγγράφων 3 έως 14, ελεγκτής [...].

⁶⁶¹ Ως υποσημείωση 641.

περίοδο 30.6.2006 έως 6.12.2011⁶⁶², συνέπιπτε με τις τιμές τιμοκαταλόγου της τελευταίας, πλην του από 25.6.2008 τιμολογίου, στο οποίο προσφέρονταν εκπτώσεις [...] % στα προϊόντα Βιτάμ Soft 250 γραμ. και 500 γραμ. Εντούτοις, σημειώνεται το ίδιο ποσοστό έκπτωσης που παρείχε η εταιρία [...] προς τους πελάτες της, σε ίδια χρονική περίοδο (18.6.2008) σε προϊόντα μαργαρίνης (Becel κωδικοί 2181 και 2182)⁶⁶³.

15.1.3. Συμπεράσματα σχετικά με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης

474. Η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER έχει συμπεριλάβει όρους σχετικά με την τιμή πώλησης των προϊόντων της προς τους πελάτες των διανομέων, ήδη από το 1996 στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά με το δίκτυο των διανομέων/συνεργατών της. Διαχρονικά, οι όροι αυτοί ανέφεραν ότι οι διανομείς έχουν την υποχρέωση να μην τιμολογούν τα εκάστοτε πωλούμενα προς τους πελάτες τους προϊόντα της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER πέραν της ισχύουσας τιμής τιμοκαταλόγου της, ενώ οι διανομείς υποχρεούνταν να εκπίπτουν στο πελατολόγιό τους, από την τιμή τιμοκαταλόγου, όλες τις προσφορές, σχήματα, πιστωτικά που θα παρέχονται σε αυτούς. Το 2009, η ελεγχόμενη εταιρία προσέθεσε στους συμβατικούς όρους το δικαίωμα του διανομέα να εκπίπτει μέρος της αμοιβής του προς τους πελάτες του. Σημειωτέον δε, ότι καθ' όλο το χρονικό διάστημα από το 1998 έως και το 2011, προβλεπόταν για τους συνεργαζόμενους με την ΕΛΑΪΣ–UNILEVER διανομείς, σταθερή αμοιβή στην κατηγορία τροφίμων, ίση με [...] %, ανεξαρτήτως της μεταβολής των εξόδων τους. Η δε ελεγχόμενη εταιρία σε σχετική απάντηση επί ερωτηματολογίου για την τιμολογιακή πολιτική που ακολουθεί ανά κατηγορία πελατών της απάντησε ότι: «[...]»⁶⁶⁴.

475. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα, παρά το γεγονός ότι, από το σύνολο των ερωτηθέντων διανομέων, άλλοι διανομείς χαρακτηρίζουν τις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER πάγιες⁶⁶⁵ και άλλοι ενδεικτικές ή ανώτατες⁶⁶⁶, όλοι οι διανομείς στις απαντήσεις τους κατά τη διενέργεια των επιτόπιων ελέγχων, σημείωσαν ότι οι τιμές πώλησης των προϊόντων προς το πελατολόγιό τους, είναι στην ουσία ίδιες με τις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER⁶⁶⁷. Οι διανομείς πωλούν τα προϊόντα τους στις τιμές τιμοκαταλόγου είτε διότι υποχρεώνονται δυνάμει των όρων των συμφωνητικών⁶⁶⁸, είτε διότι δεν τους συμφέρει να πωλήσουν σε χαμηλότερες τιμές, καθώς το ποσοστό της αμοιβής τους δεν επαρκεί για την κάλυψη των λειτουργικών εξόδων τους⁶⁶⁹. Μάλιστα, η εταιρία [...] αναφέρει ότι επί της ουσίας διακινεί τις μαργαρίνες προκειμένου να «μπαίνει» στα σούπερ μάρκετ⁶⁷⁰.

⁶⁶² Για το από 6.12.2011 τιμολόγιο, χρησιμοποιήθηκε για τη σύγκριση ο τιμοκατάλογος Οκτωβρίου 2011 της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, ο οποίος απεστάλη στην εταιρία [...] μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 5.9.2011 (βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου [...] (Πωλητή της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER) προς [...] με τίτλο «FW: GAZETTA FOODS ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ 2011», το οποίο ανευρέθη στα ηλεκτρονικά αρχεία της εταιρίας [...] κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου.

⁶⁶³ Βλ. παράγραφο 467.

⁶⁶⁴ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008 επιστολή της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER.

⁶⁶⁵ Βλ. απαντήσεις διανομέων [...], παρ. 453 και 470 αντίστοιχα.

⁶⁶⁶ Βλ. απαντήσεις διανομέων [...], παρ. 440, 441 και 445 για [...] και 458 και 462 για [...] αντίστοιχα.

⁶⁶⁷ Βλ. σχετικά τις απαντήσεις των εταιριών [...] παρ. 440, [...] παρ. 449 και 451, [...] παρ. 453, [...] παρ. 76, [...] παρ. 462 και [...] παρ. 469.

⁶⁶⁸ Βλ. απάντηση [...] παρ. 453 και [...] παρ. 445.

⁶⁶⁹ Βλ. απαντήσεις των εταιριών [...] παρ. 441, [...] παρ. 449, [...] παρ. 453.

⁶⁷⁰ Βλ. παρ. 449.

476. Αναφορικά με τις παρεχόμενες εκπτώσεις προς τους πελάτες της, η εταιρία [...] σημειώνει ότι δεν παρέχει από μόνη της εκπτώσεις και ότι αποφασίζει τις προσφορές, ανάλογα με τις εκπτώσεις που θα προσφέρει η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER. Περαιτέρω, σε περίπτωση που χρειαστεί να κάνει η ίδια προσφορές, απευθύνεται στην ΕΛΑΪΣ–UNILEVER⁶⁷¹. Ομοίως, οι εταιρίες [...] αναφέρουν⁶⁷² ότι τις εκπτώσεις τις αποφασίζει η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, ενώ η εταιρία [...] δεν διευκρινίζει στην απάντηση της ποιος αποφασίζει για τις παρεχόμενες εκπτώσεις. Εντούτοις, όπως ανέφερε η ίδια η [...], ακολουθούσε τους τιμοκαταλόγους της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER. Επιπρόσθετα, όπως προέκυψε και από την έρευνα της Υπηρεσίας, η εταιρία [...], ζητούσε τακτικά από την ΕΛΑΪΣ–UNILEVER προσφορές/ εκπτώσεις, προκειμένου να τις μετακυλίσει στους πελάτες της και ενημέρωνε την εταιρία ΕΛΑΪΣ–UNILEVER για τις δικές της προτάσεις σε ενέργειες, αναμένοντας την τελική έγκριση από την τελευταία⁶⁷³, ενώ όπως προέκυψε, σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, προ του άμεσου κινδύνου απώλειας πελατείας, αναγκάστηκε να προσφέρει έκπτωση σε δύο μόνο κωδικούς μαργαρινών, ενημερώνοντας άραυτα την ΕΛΑΪΣ–UNILEVER⁶⁷⁴. Η εταιρία [...] ανέφερε⁶⁷⁵ ότι καθορίζει η ίδια τις εκπτώσεις στο πελατολόγιό της, γεγονός που όμως έρχεται σε αντίθεση από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, καθώς όπως προκύπτει και από τα τιμολόγια πώλησης της [...], όλες οι εκπτώσεις που παρείχε στο πελατολόγιό της, αφορούσαν σε εκπτώσεις που καθόριζε η ΕΛΑΪΣ–UNILEVER, ενώ η μόνη περίπτωση απόκλισης της [...] από τις τιμές τιμοκαταλόγου της ελεγχόμενης, αφορούσαν σε τιμές πώλησης υψηλότερες του τιμοκαταλόγου και όχι χαμηλότερες αυτού⁶⁷⁶.

477. Τέλος, αναφορικά με τη διαφοροποίηση του όρου στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2009, όπου δίδεται το δικαίωμα στους διανομείς να εκπίπτουν μέρος της αμοιβής τους προς τους πελάτες τους, παρά το γεγονός ότι όλοι οι ερωτηθέντες διανομείς σημείωσαν ότι θεωρητικά δικαιούνται πράγματι να εκπίπτουν μέρος της αμοιβής τους, εντούτοις τόνισαν ότι στην πράξη αυτό δεν συμβαίνει. Επιπλέον, επεσήμαναν ότι το ποσοστό αμοιβής τους δεν καλύπτει τα έξοδα τους και επομένως η προσφορά εκπτώσεων από τους ίδιους δεν είναι μια οικονομικά συμφέρουσα κίνηση, παρά μόνο σπανίως, λόγω έκτακτων περιπτώσεων (π.χ. κοντινή λήξη, λανθασμένη παραγγελία)⁶⁷⁷. Τέλος, επισημαίνεται ότι από τα προσκομισθέντα τιμολόγια πώλησης των διανομικών επιβεβαιώνεται και στην πράξη η πώληση προς τους πελάτες τους των προϊόντων μαργαρίνης σε τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER (ή με έκπτωση η οποία καθοριζόταν από την τελευταία), για το χρονικό διάστημα από το 2002 έως και το τέλος του 2011.

478. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι οι διανομείς της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER καθ' όλη την εξεταζόμενη διάρκεια (1996–2011) πωλούσαν στις τιμές τιμοκαταλόγου της ελεγχόμενης και προσέφεραν στους πελάτες τους τις εκπτώσεις που τους καθόριζε η τελευταία, συμμορφούμενοι με τους όρους των ιδιωτικών συμφωνητικών της ελεγχόμενης, αλλά και αδυνατώντας να

⁶⁷¹ Βλ. παρ. 444.

⁶⁷² Βλ. παρ. 453, 458 και 469.

⁶⁷³ Βλ. παρ. 462 και 468.

⁶⁷⁴ Βλ. παρ. 468, περ. (γ).

⁶⁷⁵ Βλ. παρ. 449.

⁶⁷⁶ Βλ. σχετ. παρ. 452.

⁶⁷⁷ Βλ. παρ. 446, 451, 454, 459, 463 και 471.

αποκλίνουν από τον τιμοκατάλογο της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, προσφέροντας καλύτερες τιμές, καθώς λόγω των υψηλών εξόδων τους σε σχέση με την αμοιβή τους, τέτοιες ενέργειες καθίσταντο εν τοις πράγμασι οικονομικά ασύμφορες. Έτσι, στην παρούσα υπόθεση υφίσταται ολική εφαρμογή στην πράξη του καθορισμού τιμών μεταπώλησης εκ μέρους της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και όχι απλώς μερική εφαρμογή όπως ρητά διαπιστώθηκε στην υπ' αριθ. 657/2018 Απόφαση της ΕΑ (βλ. παρ. 143-144 της 657/2018 Απόφασης της Επιτροπής). Μάλιστα, στην εν λόγω Απόφαση η Επιτροπή, παρόλο που ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης «.....έτυχε μερικώς τουλάχιστον έμπρακτης εφαρμογής και ως εκ τούτου παρήγαγε - ως ένα βαθμό τουλάχιστον - αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα στην εν λόγω αγορά.....» (βλ.παρ. 144 της Απόφασης), έκρινε, ομοφώνως, ότι ο εν λόγω περιορισμός περιορίζει τον ανταγωνισμό, τόσο εξ' αντικειμένου, όσο και εκ του αποτελέσματος.

15.2. ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (MONITORING)

15.2.1. Ο συμβατικός όρος περί καταγγελίας των συμβάσεων

479. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των διανομέων της των ετών 1996⁶⁷⁸, 1998-1999⁶⁷⁹ και 2000-2001⁶⁸⁰, περιλαμβάνεται ο ακόλουθος όρος: «Κάθε παράβαση εκ μέρους του 'Συνεργάτη' [χονδροπωλητή για το 1996] οποιουδήποτε των όρων της παρούσας σύμβασης χορηγεί στην 'Εταιρεία' το δικαίωμα να καταγγείλει άμεσα αυτή και να θεωρήσει ότι αυτή λύεται αυτοδικαίως από της καταγγελίας, να διακόψει την προς τον 'Συνεργάτη' [χονδροπωλητή για το 1996] διάθεση των προϊόντων της και να αναζητήσει από αυτόν κάθε εις βάρος της προσγενόμενη ζημία θετική ή αποθετική [...]»⁶⁸¹. Στα δε ιδιωτικά συμφωνητικά που υπεγράφησαν κατά τα έτη 2002-2004⁶⁸², 2005-2007⁶⁸³, 2009⁶⁸⁴, 2012 και 2015⁶⁸⁵ μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και μεταπωλητών που δραστηριοποιούνται σε όλη την ελληνική επικράτεια ανευρίσκεται -σχεδόν πανομοιότυπα⁶⁸⁶- ο όρος ως ακολούθως: «Σε περίπτωση παράβασης, εκ μέρους του «μεταπωλητή» οποιουδήποτε των όρων της παρούσας σύμβασης ή σε περίπτωση μη ικανοποιητικής πορείας των πωλήσεων στην περιοχή του, εν συγκρίσει με τις υπόλοιπες περιοχές η «εταιρεία» δικαιούται να καταγγείλει άμεσα την παρούσα σύμβαση και να θεωρήσει ότι αυτή λύεται αυτοδικαίως από της καταγγελίας από αποκλειστική υπαιτιότητα του «μεταπωλητή» να διακόψει την

⁶⁷⁸ Βλ. Ενότητα 14.1 της παρούσας.

⁶⁷⁹ Ο.π.

⁶⁸⁰ Ο.π.

⁶⁸¹ Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των διανομέων της, που υπεγράφησαν κατά τα έτη 1996 και 1998-1999 ανευρίσκεται και ο όρος 6 σύμφωνα με τον οποίο: «Ο 'Συνεργάτης' [χονδροπωλητής για το 1996] υποχρεούται να συμμορφώνεται με τις οδηγίες και συστάσεις των αρμοδίων οργάνων της 'Εταιρείας' σχετικά με την διακίνηση, συντήρηση, εμφάνιση και προβολή των προϊόντων της, καθώς επίσης και να παραδίδει στην 'Εταιρεία' τα οποιαδήποτε στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις που του ζητούνται σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή».

⁶⁸² Βλ. Ενότητα 14.1 της παρούσας.

⁶⁸³ Ο.π.

⁶⁸⁴ Ο.π.

⁶⁸⁵ Ο.π.

⁶⁸⁶ Με εξαίρεση τα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπεγράφησαν τα έτη 2009, 2012 και 2015 όπου στον επίμαχο όρο έχει απαλειφθεί η φράση «[...] ή σε περίπτωση μη ικανοποιητικής πορείας των πωλήσεων στην περιοχή του, εν συγκρίσει με τις υπόλοιπες περιοχές [...]».

προς αυτόν διάθεση των προϊόντων της και να αναζητήσει από αυτόν την άμεση εξόφληση του τυχόν υπ' αυτού οφειλομένου, εις την «εταιρεία» χρεωστικού υπολοίπου, το οποίο για την περίπτωση αυτή καθίσταται ληξιπρόθεσμο και απαιτητό, έστω και αν δεν έχει παρέλθει ο χρόνος της χορηγηθείσης πιστώσεως, όπως αυτός αναγράφεται στα αντίστοιχα Τιμολόγια-Δελτία Αποστολής, καθώς και κάθε εις βάρος της προσγεγόμενη ζημία θετική ή αποθετική. [...]».

480. Ως προς την ερμηνεία του ανωτέρω όρου⁶⁸⁷, η εταιρία [...] απάντησε ότι πέραν του ποσοτικού τζίρου η ικανοποιητική πορεία αφορά και την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η εταιρία [...] ανέφερε ότι «Είναι σκληρός όρος αλλά δίκαιος. Εμάς ευτυχώς δεν μας έχει συμβεί αλλά γνωρίζουμε άλλες περιπτώσεις λόγω του ότι δεν πήγαιναν καλά οι πωλήσεις ή δεν ακολούθησε η εταιρία τους όρους της σύμβασης (π.χ. άλλαξε τιμή), ή δεν πλήρωνε την UNILEVER- ΕΛΑΪΣ». Η εταιρία [...] σημείωσε ότι «είναι ένας όρος ο οποίος εισήχθη για να διευκολύνει την λύση της συνεργασίας μας υπέρ της ΕΛΑΪΣ (πιθανόν)». Η εταιρία [...] υποστήριξε ότι εφόσον υπάρχει συνέπεια στις πληρωμές δεν υφίσταται κίνδυνος καταγγελίας της σύμβασης από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Η εταιρία [...] θεωρεί ότι μη ικανοποιητική πορεία θεωρείται η πτώση πωλήσεων σε σχέση με την προηγούμενη χρονιά, χωρίς να συντρέχουν ιδιαίτεροι λόγοι στην περιοχή (π.χ. κλείσιμο καταστημάτων ή εξαγορές) και σημειώνει ότι δεν έχει κριθεί ποτέ από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ως μη ικανοποιητική η πορεία των πωλήσεων της εταιρίας [...]. Όσον αφορά στο ύψος των πωλήσεων, που πρέπει να πραγματοποιείται, προκειμένου αυτές να θεωρούνται ικανοποιητικές από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η εταιρία [...] αναφέρει ότι δεν υπάρχει συγκεκριμένο ύψος πωλήσεων, καθώς υπολογίζεται σε σχέση με τον τζίρο της προηγούμενης χρονιάς. Η εταιρία [...] ανέφερε ότι «Στην πράξη δεν υπάρχει αριθμητικός προσδιορισμός. Αυτοί οι όροι είναι ενδεικτικοί και αναγράφονται με το σκεπτικό του να αυξάνονται οι πωλήσεις. Διαφοροποιούνται κατά περίπτωση, στην πράξη δεν υπάρχουν κυρώσεις αλλά παραινήσεις». Αναφορικά με τη μη ικανοποιητική πορεία των πωλήσεων στην περιοχή εν συγκρίσει με τις λοιπές περιοχές και το ποιες θεωρούνται ως ικανοποιητικές πωλήσεις, η [...] επεσήμανε ότι δεν μπορεί να εκτιμήσει τι θεωρείται μη ικανοποιητική απόδοση (ειδικά σε περιόδους ύφεσης), ούτε να προσδιορίσει το ύψος των πωλήσεων που θεωρείται ικανοποιητικό. Συμπλήρωσε δε ότι τα τελευταία χρόνια ο τζίρος της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER παρουσιάζει μείωση της τάξεως του [...]%, αναφέροντας ότι «Το μόνο που μπορώ να αναφέρω ως δικό μας στόχο είναι μία σύγκριση σχετικά με την μείωση των πωλήσεων της ίδιας της ΕΛΑΪΔΑΣ-UNILEVER στο σύνολο της ελληνικής αγοράς. Δηλαδή, σε αυτή την περίοδο η μείωση του δικού μας τζίρου να μην είναι κάτω αυτού της ΕΛΑΪΔΑΣ-UNILEVER ως ποσοστό και μόνο».

15.2.2. Έλεγχος εφαρμογής τιμών μεταπώλησης

15.2.2.1. Ερωτηματολόγια κατά τη διενέργεια επιτόπιων ελέγχων

481. Σχετικά με τον έλεγχο εφαρμογής των τιμών μεταπώλησης στους πελάτες των διανομέων, [...] κατά τη διενέργεια του ελέγχου και σε απάντηση επί ερωτηματολογίου ανέφερε ότι: «Η

⁶⁸⁷ Οι απαντήσεις δόθηκαν κατά τη διενέργεια των επιτόπιων ελέγχων την 29.3.2012 στους διανομείς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και σε σχετική απάντηση επί ερωτηματολογίου για τον τρόπο ερμηνείας του συγκεκριμένου όρου.

ΕΛΑΪΣ-UNILEVER θα γνωρίζει αν πουλήσαμε προϊόντα σε τιμή υψηλότερη από τον τιμοκατάλογο μέσα από τους παράγοντες της αγοράς, αρχίζοντας από τον πελάτη στον οποίο πουλήσαμε ακριβότερα. Επίσης η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER διατηρεί το δικαίωμα να επισκεφτεί τους χώρους της εταιρείας μας και να ερευνήσει στοιχεία πωλήσεων και τιμολόγησης. Τέλος, η μη απόκλιση των τιμών τιμοκαταλόγου προς τα πάνω είναι κάτι που ερευνούν ενεργά και οι πωλητές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER». Αντίστοιχα, [...] ανέφερε ότι: «Μπορεί να ελέγχει [η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER] ως προς τις τιμές που πωλώ. Μπορεί να στείλω στοιχεία ανά πελάτη ή συγκεντρωτικό ανάλογα με το πώς θα μου το ζητήσουν. Το κάνει η εταιρία για να κρατάει πραγματικούς τζίρους της [...]. Ποτέ δε μας ανέφερε κάτι για τις τιμές ή τις πωλήσεις. Τα κοιτάνε για να δουν τις ενέργειες που μπορούν να κάνουν, πού πηγαίνουν καλά και πού όχι». Από τα ηλεκτρονικά αρχεία που συλλέχθηκαν κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...], επιβεβαιώνεται η μηνιαία αποστολή στοιχείων πωλήσεων από την εταιρία προς την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (τουλάχιστον για το έτος 2011, όπου υφίστανται διαθέσιμα στοιχεία)⁶⁸⁸.

482. Η εταιρία [...] σε απάντηση σχετικού ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου αναφέρει ότι: «...Η Unilever έχει πλήρη έλεγχο των πωλήσεων μας και γενικότερα της εμπορικής πολιτικής που μας υποδεικνύει και εμείς εφαρμόζουμε στους πελάτες μας...». Επίσης, σε απάντηση σχετικού ερωτήματος για τον τρόπο ελέγχου από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εφαρμογής συγκεκριμένων τιμών, [...] ανέφερε ότι:

«1. Στέλνει δικούς της πωλητές και ελέγχει τον τρόπο διακίνησης του προϊόντος γενικά, δηλαδή και το πόσο το πουλήσαμε εμείς.

2. Υπάρχει μεταξύ μας ηλεκτρονική ανταλλαγή στοιχείων π.χ. στέλνει στην ΕΛΑΪΣ UNILEVER η [...] τις ποσότητες που πούλησε, σε ποιούς πελάτες και την τιμή που τα πούλησε στους πελάτες της». Από τα ηλεκτρονικά αρχεία που συλλέχθηκαν κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...], επιβεβαιώνεται η μηνιαία αποστολή στοιχείων πωλήσεων από την εταιρία προς την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (για τα έτη από το 2007 και εξής, διαθέσιμα στοιχεία έως και το έτος 2011)⁶⁸⁹, που περιλαμβάνουν στοιχεία πωλήσεων της εταιρίας [...], χωρίς ωστόσο να μπορεί να επιβεβαιωθεί το ακριβές περιεχόμενο της πληροφόρησης που παρέχεται στην ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...].

483. Ομοίως, η εταιρία [...] σε σχετική ερώτηση για τον τρόπο ελέγχου από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αναφέρει ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER μπορεί να ελέγχει την εφαρμογή συγκεκριμένων τιμών αφού «Υπάρχουν τα τιμολόγια, τα οποία είναι στη διάθεσή τους ανά πάσα στιγμή. Παίρνουν όλα τα στοιχεία από τη μηχανογράφηση και το σύστημα μηχανογράφησης». Η παροχή στοιχείων προς την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER επιβεβαιώνεται και από τα ηλεκτρονικά αρχεία που συλλέχθηκαν κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]. Ενδεικτικά, αναφέρεται μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 6.12.2010, από [...] προς [...] (Στέλεχος της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER), στο οποίο επισυνάπτεται αρχείο πωλήσεων του μηνός Νοεμβρίου 2010, ανά

⁶⁸⁸ [...].

⁶⁸⁹ Βλ. ενδεικτικά μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου [...] ημερομηνίας 4.12.2007, 8.9.2008, 4.9.2009, 3.9.2010 και 5.9.2011, που αφορούν σε παροχή στοιχείων Αυγούστου 2008, 2009, 2010 και 2011 αντίστοιχα.

κωδικό (περιλαμβανομένου και κωδικών μαργαρίνης), ποσότητα, ημερομηνία, πελάτης, αριθμός τιμολογίου/ δελτίου αποστολής, έκπτωση (ως ποσοστό και ως αξία)⁶⁹⁰.

484. [...] αναφέρει ότι: «Όλες οι κινήσεις της εταιρίας μας σε σχέση με τους πελάτες μας στέλνονται κατά τακτά χρονικά διαστήματα προς τη Unilever μέσω on-line συστήματος. Στο σύστημα αυτό αναρτούμε όλες τις κινήσεις προς τους πελάτες μας (παραστατικά, προϊόντα, τιμές, εκπτώσεις, πιστωτικά)».

485. Αντίθετα, η εταιρία [...] ανέφερε ότι δεν ελέγχει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εάν εφαρμόζονται συγκεκριμένες τιμές στους πελάτες της. Στο ίδιο πνεύμα, [...] ανέφερε ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δεν ελέγχει την τιμολόγηση προς τους πελάτες της λιανοπωλητές, καθώς κατά την άποψή της δεν έχει λόγο να το κάνει. Εντούτοις, από τα ηλεκτρονικά έγγραφα που ελήφθησαν κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου προκύπτει ότι τόσο η εταιρία [...] ⁶⁹¹, όσο και η εταιρία [...] ⁶⁹² αποστέλλει μηνιαία στοιχεία προς την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Περαιτέρω, από συλλεγεθείσα ηλεκτρονική αλληλογραφία ⁶⁹³ μεταξύ της εταιρίας [...] και ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ημερομηνίας 1.12.2011 επιβεβαιώνεται ότι η εν λόγω ανταλλαγή μηνιαίων στοιχείων περιλαμβάνει μεταξύ άλλων, κωδικούς προϊόντων (και μαργαρίνης) και αρχική και τελική τιμή πώλησης αυτών.

15.2.2.2. Λοιπά ευρήματα από τους επιτόπιους ελέγχους

486. Στον επιτόπιο έλεγχο που διενήργησε η Υπηρεσία στην εταιρία [...] βρέθηκε επιστολή ⁶⁹⁴ [...] ⁶⁹⁵, προς τους Ειδικούς Συνεργάτες της ΕΛΑΪΣ, ημερομηνίας [...] /2003 με θέμα: Αποστολή στοιχείων πωλήσεων, η οποία ανέφερε τα εξής:

Κύριοι,

Θα ήθελα να επανέλθω στο θέμα της συχνότητας αποστολής των στοιχείων πωλήσεων για να αποφύγουμε λάθος εκτιμήσεις που τυχόν υπάρχουν αλλά και να επιστρέψουμε σε μια φυσιολογική ροή αποστολής των στοιχείων.

Όταν στήθηκε το σύστημα αυτό η διαδικασία ήταν να στέλνουμε τα στοιχεία δύο φορές τον μήνα δηλαδή κάθε 15 ημέρες για να μπορούμε να έχουμε καλύτερο έλεγχο των πωλήσεων έτσι ώστε να διαμορφώνουμε τις πολιτικές πωλήσεων σε σύντομο χρόνο. Μετά από κάποιες αντικειμενικές δυσκολίες που εξέφρασαν οι περισσότεροι ειδικοί συνεργάτες (χρονοβόρα απασχόληση του μηχανογραφικού συστήματος να μαζέψει τα στοιχεία) δεχθήκαμε τα στοιχεία να μας τα στέλνετε μια φορά τον μήνα.

Άρα κάθε 1 με 3 του μήνα να στέλνετε τα στοιχεία πωλήσεων του προηγούμενου.

Αυτή θα είναι και η διαδικασία που θα ισχύει από εδώ και πέρα εκτός κάποιων εξαιρέσεων στις οποίες θα ειδοποιήστε τηλεφωνικά.

Ευχαριστώ για τη συνεργασία

⁶⁹⁰ [...].

⁶⁹¹ Βλ. ενδεικτικά μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 24.5.2011 με θέμα «ΚΛΕΙΣΙΜΟ ΜΗΝΑ ΜΑΪΟΣ 2011», με αποστολέα [...] ([...]) και αποδέκτη την εταιρία [...], στο οποίο αναφέρεται ότι «Θα ήθελα να σας ενημερώσω ότι η προθεσμία για το κλείσιμο του μηνός Μαΐου είναι η Δευτέρα, 30/05/2011 αυστηρώς στις 12.00 μ.μ. Θα ήθελα επομένως να μου δώσετε εγκαίρως, τα τιμ και τις αναλυτικές καταστάσεις...».

⁶⁹² [...].

⁶⁹³ [...].

⁶⁹⁴ Ελεγκτής [...], α/α εγγράφου 13, αριθμός σελίδων 3, θέμα «Στοιχεία πωλήσεων πιστωτικά».

⁶⁹⁵ Οι θέσεις στην εταιρία περιγράφηκαν στις υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 και 1151/20.2.2018 επιστολές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

Με εκτίμηση
[...]⁶⁹⁶.

487. Στο ίδιο ως άνω έγγραφο⁶⁹⁷, [...]:

«Αγαπητοί Συνεργάτες

Με αφορμή την άντληση κάποιων στοιχείων (μηνός Απριλίου) πωλήσεων από το [...]επανέρχομαι στο θέμα της αποστολής των στοιχείων πωλήσεων από τα συστήματά σας προς εμάς.

Το θέμα αυτό είχε ξανατεθεί στο παρελθόν αλλά μετά από έναν δύο μήνες ομαλής ροής, το φαινόμενο καθυστερημένης αποστολής επανήλθε, παρόλο που δεχθήκαμε η αποστολή των στοιχείων να γίνεται μια φορά των μήνα, γιατί η διαδικασία όταν ξεκίνησε προέβλεπε την αποστολή των στοιχείων ανά 15ήμερο.

Πρέπει λοιπόν κάθε τέλος του μήνα να στέλνετε τα στοιχεία οπωσδήποτε.

Ευχαριστώ

[...]⁶⁹⁸».

488. Περαιτέρω, [...]⁶⁹⁸:

«**A. Αρχείο Πωλήσεων**

1. Κωδ. Αντιπροσώπου Ch 6 [...]

2. Κωδ. Πελάτη Ch12...

5. Ημερομηνία κίνησης με μορφή DD/MM/YYYY

6. Κωδ. Είδους

Πρέπει να μπουν στην αρχή όσα μηδενικά απαιτούνται δηλαδή:

Για την Ελαίς

A) Ο κωδικός 2225 [αφορά μαργαρίνες] θα γίνει 0225+[...]⁶⁹⁹».

Ακολουθώς, στις οδηγίες ζητάει στοιχεία ποσότητας, αρχική αξία (τιμή * ποσότητα), μονάδα μέτρησης (τεμάχιο, κιβώτιο ή πακέτο). Σε δεύτερη σελίδα αναγράφονται οδηγίες για «**B. Αρχείο Πελατών**» στο οποίο ζητούνται ο κωδικός του αντιπροσώπου, ο κωδικός πελάτη και τα πλήρη στοιχεία του (επωνυμία, διεύθυνση, ΑΦΜ), προβλεπόμενος τζίρος, τρέχων υπόλοιπο, κατηγορία πελάτη κ.λπ. Σημειώνεται δε, ότι «Στο αρχείο θα περιλαμβάνονται όλοι οι πελάτες».

489. [...]⁶⁹⁹, [...]⁷⁰⁰, [...]:

« ΑΠΟ: ΕΛΑΪΣ – UNILEVER A.E./ [...]

ΠΡΟΣ: ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΕΛΑΙΣ

ΚΟΙΝ: [...]

ΗΜΕΡ: 28/09/2007

ΘΕΜΑ: ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΜΕ ΕΛΑΙΣ ΓΙΑ ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ

Αγαπητοί

στα πλαίσια μιας καλύτερης επικοινωνίας με την εταιρίας μας και αποφυγή όλων των προβλημάτων που προκαλεί η επικοινωνία με το modem, υλοποιήσαμε έναν καινούργιο τρόπο επικοινωνίας για να στέλνετε τα στοιχεία πωλήσεων ο οποίος θα είναι αποκλειστικά με ηλεκτρονικό μήνυμα (e-mail).

Έτσι λοιπόν από την Δευτέρα 1/10/2007 τα στοιχεία θα τα αποστέλλετε στις κάτωθι ηλεκτρονικές διευθύνσεις:

(To...:) Προς: [...][@unilever.com](mailto:[...]@unilever.com)

(Cc...:) Κοινοποίηση: [...][@unilever.com](mailto:[...]@unilever.com)

[...][@unilever.com](mailto:[...]@unilever.com)

⁶⁹⁶ [...]. Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

⁶⁹⁷ Ελεγκτής [...], α/α εγγράφου 13, αριθμός σελίδων 3, θέμα «Στοιχεία πωλήσεων πιστωτικά».

⁶⁹⁸ [...].

⁶⁹⁹ Στον φάκελο [...] κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου.

⁷⁰⁰ [...].

Η διαδικασία θα έχει ως εξής:[...]».

15.2.3. Νομική αξιολόγηση επί του καθορισμού τιμών μεταπώλησης

490. Η ελευθερία διαμόρφωσης των τιμών αποτελεί έναν από τους βασικότερους στόχους των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011, καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Τα εν λόγω άρθρα μνημονεύουν ρητά, ως περιοριστικές του ανταγωνισμού, συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, καθορίζουν τις τιμές ή οποιουδήποτε άλλους όρους συναλλαγής που σχετίζονται με τη διαμόρφωση τιμών. Κατά πάγια νομολογία, ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών συνιστά πρόδηλο περιορισμό του ανταγωνισμού (και την κυριότερη περίπτωση εξ αντικειμένου νοθεύσεως του ανταγωνισμού)⁷⁰¹.

491. Συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού είναι εκείνες που από τη φύση τους είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Περιορισμοί του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνιών θεωρούνται ειδικότερα όσον αφορά τις κάθετες συμφωνίες, η τήρηση πάγιων ή ελάχιστων τιμών μεταπώλησης. Εφόσον διαπιστωθεί ότι μία συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, παρέλκει να ληφθούν υπόψη οι συγκεκριμένες επιπτώσεις⁷⁰² της για την απόδειξη ύπαρξης παράβασης των άρθρων 1 ν. 703/77 και 1 ν. 3959/2011 καθώς και 81 ΣυνθΕΚ και 101 ΣΛΕΕ. Η εφαρμογή των εν λόγω συμφωνιών στην πράξη και τα τυχόν αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα από την εφαρμογή τους λαμβάνονται, ωστόσο, υπόψη κατά τον υπολογισμό των προστίμων.

492. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και την ομοίου περιεχομένου αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011, όπως αυτές παρατίθενται ανωτέρω (παρ. 183), απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται μεταξύ άλλων στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής.

493. Συναφώς, ο «*άμεσος ή έμμεσος καθορισμός των τιμών αγοράς*» δεν μπορεί να εξαιρεθεί από τον έλεγχο του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 ή του 1 παρ. 1 ν. 3959/2011, στο πλαίσιο εφαρμογής της ομαδικής απαλλαγής του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 ή του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010, καθώς πρόκειται για περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας για τον ανταγωνισμό (hardcore restriction). Η δε ύπαρξη ενός ή περισσότερων περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας συνεπάγεται αποκλεισμό όλης της κάθετης συμφωνίας από το πεδίο εφαρμογής των ως άνω Κανονισμών⁷⁰³.

⁷⁰¹ Βλ. ΕΑ 622/2015, σκ. 172, ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 104 επικυρωθείσα από ΔΕφαΘ 527/2016, ΕΑ 495/VI/2010, σκ. 71 επικυρωθείσα από ΔΕφαΘ 2803/2011 καθώς και ΔΕφαΘ 2891/2010, σκ. 18.

⁷⁰² Βλ. ανωτέρω ανάλυση στην Ενότητα 13 καθώς και ενδεικτικά αποφάσεις C-89 επ./85, Ahlstrom κατά Επιτροπής, παρ. 175, C-306/96, Javico κατά Yves Saint Laurent, παρ. 14-15, C-86/82, Hassebland κατά Επιτροπής, παρ. 45-46, υπόθεση COMP/37.975 PO/Yamaha παρ. 135 και Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, 2000, παρ. 47.

⁷⁰³ Βλ. σχετ. Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999, ό.π., σκ. 10 και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής-Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ, ό.π., παρ. 46 και 66.

494. Συγκεκριμένα, το άρθρο 4 στοιχ. α' του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 προβλέπει ότι «Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες που υπόκεινται στον έλεγχο των μερών έχουν ως αντικείμενο: α) τον περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές πώλησης, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα του προμηθευτή να επιβάλει μέγιστη τιμή πώλησης ή να συνιστά τιμή πώλησης, υπό τον όρο ότι αυτές δεν ισοδυναμούν με πάγια ή ελάχιστη τιμή πώλησης συνεπεία πιέσεων οποιουδήποτε μέρους στη σύμβαση ή κινήτρων που προσφέρονται από οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος: [...]». Αντίστοιχη κατά περιεχόμενο είναι η διάταξη του άρθρου 4 στοιχ. α' του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010.

495. Συνεπώς, ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχείο α) των ως άνω Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορίες αφορά τον καθορισμό των τιμών μεταπώλησης, δηλαδή τις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό τους τον καθορισμό πάγιου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης ή πάγιου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής που ο αγοραστής οφείλει να τηρεί. Σε περίπτωση συμβατικών διατάξεων ή εναρμονισμένων πρακτικών, με τις οποίες καθορίζεται απευθείας η τιμή μεταπώλησης, ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι εμφανής. Ωστόσο, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης μπορεί, επίσης, να επιτευχθεί με έμμεσο τρόπο. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν, μεταξύ άλλων, οι συμφωνίες για καθορισμό του περιθωρίου κέρδους του διανομέα⁷⁰⁴, του ανωτάτου επιπέδου έκπτωσης που ο διανομέας μπορεί να χορηγήσει από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών⁷⁰⁵, η εξάρτηση της χορήγησης εκπτώσεων ή της επιστροφής των δαπανών προώθησης εκ μέρους του προμηθευτή από την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών⁷⁰⁶, η σύνδεση της καθορισμένης τιμής μεταπώλησης με τις τιμές μεταπώλησης των ανταγωνιστών⁷⁰⁷, οι απειλές, οι εκφοβισμοί, οι προειδοποιήσεις, η επιβολή κυρώσεων, η καθυστέρηση ή αναβολή παραδόσεων, η καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών⁷⁰⁸ και η απαγόρευση των παράλληλων εισαγωγών⁷⁰⁹. Περαιτέρω, τόσο οι άμεσοι ή έμμεσοι τρόποι για την επίτευξη του καθορισμού των τιμών μπορούν να γίνουν πιο αποτελεσματικοί όταν συνδυαστούν με τη λήψη μέτρων για τον εντοπισμό διανομέων που εφαρμόζουν μειωμένες τιμές, όπως η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης τιμών, η επιβολή υποχρέωσης στους

⁷⁰⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-260/07, *Pedro IV Servicios*, Συλλ. 2009, σελ. I-2437, σκ. 78.

⁷⁰⁵ Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Επιτροπής της 16.7.2003, *PO/YAMAHA*, Υπόθεση COMP/37975, σκ. 67-71, 124-127.

⁷⁰⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-107/82, ό.π., σκ. 124-128.

⁷⁰⁷ Βλ. Frank Wijckmans/Filip Tuytschaever, ό.π., σελ. 144, όπου γίνεται εκτενής αναφορά σε υπόθεση *Tobacco*, Office of Fair Trading, 15 Απριλίου 2010.

⁷⁰⁸ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-107/82, ό.π., σκ. 129-130 και απόφαση της Επιτροπής 2001/711/ΕΚ (Υπόθεση COMP/F-2/36.693), ό.π., σκ. 66.

⁷⁰⁹ Ειδικότερα, η απαγόρευση των παράλληλων εισαγωγών ελαττώνει το κίνητρο του αγοραστή για μείωση των τιμών μεταπώλησης διά μέσου του περιορισμού των πηγών προμήθειας. Βλ. ενδεικτικά Ζευγώλης και Φώτης (2009) Η απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών και η εφαρμογή του Κανονισμού για τις κάθετες συμφωνίες στον κλάδο των απορρυπαντικών οικιακής χρήσης, *ΔΕΕ*, 11, 1184-1190, Fotis and Fotis (2011) Prohibition of Parallel Imports as a Hard Core Restriction of Article 4 of Block Exception Regulation for Vertical Agreements: European Law and Economics, *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2(4), 162-174, Zevgolis and Fotis (2014) Prohibition of parallel imports as a vertical restraint: per se approach or a misunderstanding?, *European Journal of Law and Economics*, 38, 323.

λιανοπωλητές να καταγγέλλουν άλλα μέλη του δικτύου διανομής που παρεκκλίνουν από το καθορισμένο επίπεδο τιμών ή μέτρων που μπορεί να αποθαρρύνουν τον αγοραστή να μειώσει τις τιμές μεταπώλησης^{710,711}. Με τους ίδιους έμμεσους τρόπους και εφαρμόζοντας τα ίδια "συνοδευτικά" μέτρα οι ανώτατες ή συνιστώμενες τιμές μπορεί να λειτουργούν ως καθορισμός των τιμών μεταπώλησης. Ωστόσο, ο εφοδιασμός του αγοραστή από τον πωλητή με κατάλογο συνιστώμενων ή ανώτατων τιμών δεν θεωρείται απ' εαυτού ότι οδηγεί σε καθορισμό των τιμών μεταπώλησης⁷¹².

496. Αντιθέτως, οι συνιστώμενες/ προτεινόμενες ή οι μέγιστες τιμές είναι καταρχήν συμβατές με τις απαγορευτικές διατάξεις των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ, στο μέτρο που ο παραγωγός ή προμηθευτής περιορίζεται στην ανακοίνωση των τιμών αυτών στους διανομείς/μεταπωλητές και δεν προκύπτει άμεση ή έμμεση δέσμευση των τελευταίων για την τήρησή τους. Πρέπει, επίσης, να αποτρέπεται η επίταση της διαρθρωτικής ακαμψίας των τιμών, που παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό ως προς τις τιμές. Συναφώς, δεν επιτρέπονται αυστηρές καθοδηγήσεις ως προς τον καθορισμό των τιμών λιανικής⁷¹³. Ο πιθανός κίνδυνος για τον ανταγωνισμό των μέγιστων ή συνιστώμενων τιμών είναι ότι λειτουργούν ως εστιακό σημείο (focal point) για τους μεταπωλητές και ενδεχομένως εφαρμόζονται από τους περισσότερους ή και από όλους τους μεταπωλητές ή και ότι οι μέγιστες ή συνιστώμενες τιμές μπορεί να αμβλύνουν τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό⁷¹⁴ ή να διευκολύνουν την αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ των προμηθευτών⁷¹⁵. Αυτό δε το απευκταίο αντί-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα επιτείνεται στις περιπτώσεις εκείνες που ο καθορισμός ανώτατων ή συνιστώμενων τιμών δεν λειτουργεί για μικρό χρονικό διάστημα, αλλά εφαρμόζεται για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, με σαφή σταθερότητα και συστηματικότητα⁷¹⁶. Με άλλα λόγια, πρέπει να εξετάζεται και να διακριβώνεται, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των συμβατικών ρητρών εντός του οικονομικού και νομικού τους πλαισίου, καθώς και τη συμπεριφορά των μερών, εάν ο μεταπωλητής έχει στην πράξη πραγματική δυνατότητα να μειώσει την προτεινόμενη ή μέγιστη τιμή πώλησης ή εάν, αντιθέτως, αυτή η τιμή

⁷¹⁰ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 47 και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 48.

⁷¹¹ Τα αρνητικά αποτελέσματα του καθορισμού τιμών μεταπώλησης για τον ανταγωνισμό είναι κυρίως δύο: (1) μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού σε επίπεδο τιμών και (2) μεγαλύτερη διαφάνεια σε επίπεδο τιμών. Στην περίπτωση των πάγιων ή ελάχιστων προκαθορισμένων τιμών μεταπώλησης, οι διανομείς δεν δύνανται πλέον να ανταγωνίζονται ο ένας τον άλλον ως προς την τιμή του οικείου σήματος, με αποτέλεσμα την ολοσχερή εξάλειψη του ενδοσηματικού ανταγωνισμού σε επίπεδο τιμών.

⁷¹² Βλ. σχετικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 47 και 111.

⁷¹³ Βλ. ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 106 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία.

⁷¹⁴ Καθώς οδηγούν σε εξασθένηση των πιέσεων που ασκούνται για μείωση της τιμής των συγκεκριμένων αγαθών Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 112.

⁷¹⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 226 και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 227.

⁷¹⁶ Εξ αντιδιαστολής, για το λόγο τούτο, για παράδειγμα, στις περιπτώσεις που κατά τους καλοκαιρινούς μήνες έχει διαπιστωθεί κατακόρυφη αύξηση της τιμής των καυσίμων, υπουργικές αποφάσεις που κατά καιρούς έχουν ληφθεί για την αντιμετώπιση του συγκεκριμένου φαινομένου και αφορούν στον καθορισμό ανώτατης τιμής μεταπώλησης, ισχύουν για πολύ μικρό χρονικό διάστημα, προκειμένου να επιτελέσουν τον προσωρινό/βραχυχρόνιο σκοπό τους και μόνο.

πώλησης των συμβατικών προϊόντων επιβάλλεται στο μεταπωλητή εν είδει πάγιας ή ελάχιστης τιμής, με έμμεσο τρόπο ή με συγκεκριμένα μέσα, όπως π.χ. με τον καθορισμό του σχετικού περιθωρίου κέρδους του ή του ανώτατου ορίου των μειώσεων που μπορεί να χορηγήσει με βάση την προτεινόμενη τιμή, με απειλές, με εκφοβισμό, με προειδοποιήσεις, με κυρώσεις ή με καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών⁷¹⁷.

497. Σημαντικός, τέλος, παράγον για την αξιολόγηση των πιθανών αποτελεσμάτων που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό των μεγίστων ή συνιστώμενων τιμών μεταπώλησης είναι η θέση του προμηθευτή στην αγορά. Όσο ισχυρότερη είναι η θέση του προμηθευτή στην αγορά, τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος μια μέγιστη ή μια συνιστώμενη τιμή μεταπώλησης να οδηγήσουν σε μια κατά το μάλλον ή ήττον ομοιόμορφη εφαρμογή αυτού του επιπέδου τιμών από τους μεταπωλητές διότι θα χρησιμοποιούνται από αυτούς ως σημείο εστίασης (focal point)⁷¹⁸. Οι μεταπωλητές ενδέχεται να δυσκολεύονται να αποκλίνουν από τις προτεινόμενες ή μέγιστες τιμές μεταπώλησης, εφόσον θεωρούν ότι είναι αυτές που προτιμά ένας ιδιαίτερα ισχυρός προμηθευτής.

15.2.4. Εφαρμογή των ανωτέρω επί των συμβατικών όρων καθορισμού τιμών μεταπώλησης

498. Εν προκειμένω, στα ιδιωτικά συμφωνητικά που έχουν υπογραφεί κατά τα έτη 1996⁷¹⁹, 1998-1999⁷²⁰, 2000-2001⁷²¹, 2002-2004⁷²² και 2005-2007⁷²³ μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και μεταπωλητών αυτής που δραστηριοποιούνται σε όλη την ελληνική επικράτεια ανευρίσκεται ο ακόλουθος όρος σύμφωνα με τον οποίο: «4. Η «εταιρεία» αναλαμβάνει την υποχρέωση να τιμολογεί τις εκάστοτε ποσότητες των άνω προϊόντων, που θα παραγγέλλονται από τον «μεταπωλητή», στις τιμές του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου με έκπτωση το ποσοστό της οποίας ανέρχεται σε [...]%.[...]». Περαιτέρω, στα ίδια ως άνω συμφωνητικά αναφέρεται, όπως προεκτέθηκε, ότι: «6. Ο «μεταπωλητής» αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην τιμολογεί τα εκάστοτε πωλούμενα προς τους πελάτες του προϊόντα της «εταιρείας» πέραν της ισχύουσας πάντοτε τιμής τιμοκαταλόγου της «εταιρείας». Υποχρεούται, όμως να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές σχήματα, πιστωτικά που θα παρέχονται σε αυτόν από την «εταιρεία» και θα προορίζονται για τους πελάτες του».

499. Οι αντίστοιχοι όροι των ιδιωτικών συμφωνητικών των ετών 2009, 2012 και 2015⁷²⁴ μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των μεταπωλητών αυτής έχουν την ακόλουθη διατύπωση: «4. Η «Εταιρία» αναλαμβάνει την υποχρέωση να τιμολογεί τις εκάστοτε ποσότητες των άνω προϊόντων, που θα παραγγέλλονται από τον «μεταπωλητή» στις τιμές του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου. Οι

⁷¹⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-279/06, *CEPSA*, Συλλ. 2008, σελ. I-6681, σκ. 71 καθώς και ΔΕΚ C-260/07, ό.π., σκ. 79-80.

⁷¹⁸ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 227 και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 228.

⁷¹⁹ Ελαφρώς διαφοροποιημένος ανευρίσκεται ο όρος στο ιδιωτικό συμφωνητικό του 1996. Βλ. ανωτέρω παρ. 433.

⁷²⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 433.

⁷²¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 435.

⁷²² Βλ. ανωτέρω παρ. 436.

⁷²³ Βλ. ανωτέρω παρ. 437.

⁷²⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 438.

εκπτώσεις που θα χορηγεί η «Εταιρία» προς τον «μεταπωλητή» επί του υπ' αυτού πραγματοποιούμενου (τζίρου) κύκλου εργασιών αναγράφονται στο συνημμένο στο παρόν «Παράρτημα Ι». Περαιτέρω ο όρος 6 των ως άνω συμφωνητικών διαμορφώθηκε ως ακολούθως: «Ο «μεταπωλητής» αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην τιμολογεί τα εκάστοτε πωλούμενα προς τους πελάτες του προϊόντα της «Εταιρίας» πέραν της εκάστοτε ισχύουσας τιμής τιμοκαταλόγου της «εταιρείας». Υποχρεούται, όμως να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές σχήματα, πιστωτικά, που θα παρέχονται σε αυτόν από την «Εταιρία» και θα προορίζονται για τους πελάτες του. Τέλος δικαιούται να εκπίπτει κατά τις πραγματοποιούμενες υπ' αυτού πωλήσεις, οποιοδήποτε μέρος της αμοιβής του κατά την ελεύθερη και ανέλεγκτη κρίση του. Παράβαση του όρου τούτου θα συνεπάγεται την άμεση καταγγελία του παρόντος με αποκλειστική υπαιτιότητα του «μεταπωλητή».

500. Από τη γραμματική ερμηνεία των όρων αυτών σε συνδυασμό με τις απαντήσεις στα ερωτηματολόγια κατά τη διάρκεια των επιτόπιων ελέγχων, καθώς και των λοιπών ευρημάτων που συνελέγησαν και αποτελούν τμήμα του φακέλου της παρούσας συνάγονται τα ακόλουθα: Από τον ως άνω όρο 4 προκύπτει ότι υφίσταται, εν προκειμένω, κοινός τιμοκατάλογος χονδρικής τιμής, επί του οποίου η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER τιμολογούσε τις ποσότητες που αγόραζαν οι μεταπωλητές. Οι τιμές πώλησης προς τους χονδρεμπόρους ήταν οι αναγραφόμενες στον ως άνω τιμοκατάλογο, αφαιρούμενης της έκπτωσης του [...]%, η οποία και αποτελούσε το περιθώριο κέρδους των τελευταίων. Οι τιμοκατάλογοι αυτοί αποτελούσαν ταυτόχρονα και τη βάση για τη διαμόρφωση των τιμοκαταλόγων πώλησης των διανομέων, καθώς στις αναγραφόμενες επί αυτών τιμές αγόραζαν τα προϊόντα οι πελάτες των μεταπωλητών, ήτοι οι λιανέμποροι.

501. Περαιτέρω, με τον ως άνω όρο 6 καθιερώνονταν πάγιες ή ανώτατες τιμές μεταπώλησης, καθώς ο μεταπωλητής αναλάμβανε την υποχρέωση να μην τιμολογεί τα εκάστοτε πωλούμενα προς τους πελάτες του προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πέραν της ισχύουσας πάντοτε τιμής τιμοκαταλόγου της τελευταίας. Κρίσιμη για την αξιολόγηση του όρου αυτού είναι, εν προκειμένω, η γραμματική ερμηνεία του όρου «πέραν», ο οποίος δύναται να ερμηνευθεί, τόσο ως «οποιαδήποτε άλλη πλην», γεγονός που οδηγεί σε καθορισμό παγίων τιμών μεταπώλησης. Θα μπορούσε, ωστόσο, να ερμηνευθεί και ως «πάνω από» με συνέπεια να υφίσταται καθορισμός ανώτατων τιμών μεταπώλησης. Υπέρ της ερμηνείας του όρου ως «πάγιας» τιμής μεταπώλησης συνηγορεί η συνδυαστική ανάγνωση του όρου «πέραν» με τον συμβατικό όρο που ακολουθεί, σύμφωνα με τον οποίο: «Υποχρεούται, όμως να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές σχήματα, πιστωτικά που θα παρέχονται σε αυτόν από την «εταιρεία» και θα προορίζονται για τους πελάτες του». Από τη συνδυαστική, επομένως, ερμηνεία του όρου αυτού, εξεταζόμενου στο σύνολο του, συνάγεται ότι ο μεταπωλητής ωθείται να μην τιμολογεί σε άλλη πλην της τιμής του τιμοκαταλόγου. Υφίσταται δε επιπρόσθετη υποχρέωση του εκάστοτε μεταπωλητή που γεννάται από τον ως άνω συμβατικό όρο να εκπίπτει ο τελευταίος από την τιμή τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER τις συγκεκριμένες παροχές που δίνονται σε αυτόν από την ελεγχόμενη με σκοπό να αποδοθούν στους πελάτες του.

502. Τα ως άνω εκτεθέντα αναφορικά με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης επιβεβαιώνονται από σχετικές απαντήσεις μεταπωλητών επί ερωτηματολογίων που ελήφθησαν κατά τη διάρκεια

επιτόπιων ελέγχων της Υπηρεσίας. Στην πλειοψηφία τους οι μεταπωλητές χαρακτηρίζουν τις τιμές αυτές ως πάγιες, αλλά και στις περιπτώσεις που τις χαρακτηρίζουν ως ανώτατες ή ενδεικτικές, από τις ίδιες τους τις καταθέσεις προκύπτει ότι οι τιμές αυτές κατέληγαν να είναι εν τοις πράγμασι πάγιες⁷²⁵. Συγκεκριμένα, [...], σε σχετική ερώτηση για τον τρόπο διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δήλωσε⁷²⁶: «Κατά κανόνα η τιμή πώλησης είναι η τιμή που αγοράζω από την ΕΛΑΪΣ (τιμή τιμοκαταλόγου). [...]». Στην ίδια ως άνω ερώτηση, [...], απάντησε ότι: «Η τιμή διαμορφώνεται βάση του τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Η εταιρεία πουλάει στους πελάτες της ακριβώς στις τιμές του τιμοκαταλόγου. Τα προϊόντα θα μπορούσαν να πουληθούν και φθηνότερα αλλά δεν συμφέρει διότι η εταιρεία δεν θα κάλυπτε τα έξοδά της. Σε τιμή υψηλότερη δεν μπορούμε να πουλήσουμε διότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER επιβάλλει την τιμή τιμοκαταλόγου ως την ανώτερη τιμή [...]». Περαιτέρω, [...] αναφέρει: «Αν πουλήσουμε σε τιμές μεγαλύτερες από αυτές του τιμοκαταλόγου, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER θα διακόψει την συνεργασία της μαζί μας, διότι θα έχουμε αθετήσει το συμφωνητικό μας. Σε περίπτωση που πουλήσουμε σε τιμή χαμηλότερη από τον τιμοκατάλογο δεν θα αντιμετωπίσουμε πρόβλημα από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Πρόβλημα δεν θα υπάρχει ακόμα και αν πουλήσουμε σε τιμή χαμηλότερη από αυτή που αντιστοιχεί σε τιμή τιμοκαταλόγου μείον [...] % (Κάτω από την τιμή κόστους)»⁷²⁷. Ωστόσο, η ως άνω αναφορά πρέπει να αξιολογηθεί λαμβανομένης υπόψη έτερης δήλωσής [...] σύμφωνα με την οποία «Δεν μπορούμε να πουλήσουμε φθηνότερα διότι με το [...] % μόλις καλύπτονται τα λειτουργικά μας έξοδα»⁷²⁸. Από τα ανωτέρω, σε συνδυασμό με λοιπά ευρήματα που συνελέγησαν από την εταιρία [...], ήτοι τιμολόγια-δελτία αποστολής της περιόδου Ιουνίου του 2003 έως και Ιουνίου του 2010, προκύπτει με σαφήνεια ότι τιμές μεταπώλησης κατέληγαν να είναι εν τοις πράγμασι πάγιες, καθώς οι τιμές πώλησης της εταιρίας [...] συνέπιπταν πλήρως με τους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους και την εμπορική πολιτική της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁷²⁹.

503. Συναφώς, η εταιρία [...] δήλωσε χαρακτηριστικά: «Τηρούμε επακριβώς τον τιμοκατάλογο της Unilever και εκπίπτουμε από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές που παρέχονται σε μας από τη Unilever και οι οποίες προορίζονται για τους πελάτες μας. Ως προς τον τιμοκατάλογο διευκρινιστικά αναφέρω ότι υπάρχει ένας και μοναδικός. Με βάση αυτόν αγοράζω εγώ από τη Unilever και με βάση αυτόν πωλώ προς τους πελάτες μου»⁷³⁰. Και στην περίπτωση της εταιρίας [...] παρά τη σχετική απάντηση ότι υποχρεώνεται να μην πουλά σε τιμή πάνω από αυτήν του τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁷³¹, η εταιρία δηλώνει ότι, ενώ μπορεί να πωλεί φθηνότερα από τον τιμοκατάλογο της ελεγχόμενης, στην πράξη, ωστόσο, δεν συμβαίνει παρά μόνο πολύ σπάνια⁷³².

⁷²⁵ Βλ. ανωτέρω αναλυτικά παρ. 475.

⁷²⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 440.

⁷²⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 443.

⁷²⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 446.

⁷²⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 448.

⁷³⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 458.

⁷³¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 458.

⁷³² Βλ. ανωτέρω παρ. 459. Διευκρινίζεται, ότι, η ως άνω απάντηση αφορά τον επίμαχο όρο, όπως διαμορφώθηκε μετά το 2009.

504. Από τα ανωτέρω, σε συνδυασμό με λοιπά ευρήματα που συνελέγησαν από την εταιρία [...], ήτοι τιμολόγια-δελτία αποστολής της περιόδου Ιουνίου του 2002 έως και Δεκεμβρίου του 2011, προκύπτει με σαφήνεια ότι οι τιμές μεταπώλησης κατέληγαν να είναι εν τοις πράγμασι πάγιες, καθώς οι τιμές πώλησης της εταιρίας [...] συνέπιπταν πλήρως με τους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους και την εμπορική πολιτική της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, οι δε εκπτώσεις του ως άνω μεταπωλητή ευθυγραμμίζονταν πλήρως με τα εκάστοτε παρεχόμενα ποσοστά πωλήσεων της ελεγχόμενης εταιρίας⁷³³. Αντίστοιχη είναι και η περίπτωση της εταιρίας [...] που παρά τη σχετική απάντηση ότι ο συγκεκριμένος όρος δεν εφαρμόστηκε ποτέ και ότι δεν συνιστά ούτε ανώτατη αλλά ούτε πάγια τιμή⁷³⁴, δηλώνει ότι δεν μπορεί λόγω κόστους να πουλήσει σε τιμές χαμηλότερες από αυτές του τιμοκαταλόγου⁷³⁵. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται, εξάλλου, από λοιπά ευρήματα που συνελέγησαν από την εταιρία [...], ήτοι τιμολόγια-δελτία αποστολής της περιόδου Ιουνίου του 2009 έως και Δεκεμβρίου του 2011, από τα οποία προκύπτει με σαφήνεια ότι οι τιμές μεταπώλησης κατέληγαν να είναι εν τοις πράγμασι πάγιες, καθώς οι τιμές πώλησης της εταιρίας [...] συνέπιπταν πλήρως με τους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους και την εμπορική πολιτική της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁷³⁶.

505. Αντιθέτως, υπάρχουν και περιπτώσεις μεταπωλητών, οι οποίοι ρητά επιβεβαιώνουν ότι ο υπό εξέταση όρος συνιστά καθορισμό πάγιων τιμών μεταπώλησης. Χαρακτηριστική είναι η απάντηση της εταιρίας [...], σύμφωνα με την οποία «οι τιμές είναι πάγιες»⁷³⁷. Διευκρινίζει δε ότι «Υπάρχει η αρχική τιμή πώλησης της ΕΛΑΪΣ, μείον το [...] % που είναι η αμοιβή μου και μείον την όποια, επί τιμολογίου έξτρα έκπτωση έχει (για εμάς που υποχρεούμαι να το μεταφέρω στον πελάτη). Εγώ πουλάω το προϊόν στην αρχική τιμή της ΕΛΑΪΣ κρατώντας μόνο το [...] % για τα έξοδά μου [...]». Σύμφωνα, τέλος, με σχετική δήλωση [...] της εταιρίας είναι υποχρεωμένος εκ του συμβολαίου να πουλάει στις αρχικές τιμές της εταιρίας⁷³⁸. Τα ως άνω επιβεβαιώνονται, εξάλλου, από λοιπά ευρήματα που συνελέγησαν από την εταιρία [...] ήτοι τιμολόγια-δελτία αποστολής της περιόδου Ιουλίου του 2008 έως και Δεκεμβρίου του 2010, καθώς οι τιμές πώλησης της εταιρίας [...] συνέπιπταν πλήρως με τους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους και την εμπορική πολιτική της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁷³⁹.

506. Παρόμοιο περιεχόμενο έχει και η απάντηση επί ερωτηματολογίου [...] δήλωσε: «Τιμολογούμε τους πελάτες μας πάντα στις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Ούτε πιο φθηνά, ούτε πιο ακριβά, δηλ. σε πάγιες τιμές μεταπώλησης»⁷⁴⁰. Η ως άνω δήλωση επιβεβαιώνεται

⁷³³ Βλ. ανωτέρω παρ. 461.

⁷³⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 449.

⁷³⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 449.

⁷³⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 452.

⁷³⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 453.

⁷³⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 453.

⁷³⁹ Βλ. ανωτέρω αναλυτικά παρ. 457.

⁷⁴⁰ Βλ. ανωτέρω αναλυτικά παρ. 469. Σε σχετική ερώτηση για τον τρόπο διαμόρφωσης της τιμής πώλησης των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER υπενθυμίζεται ότι αναφέρει τα ακόλουθα: «... Εμείς πουλάμε ακριβώς στην τιμή που αγοράζουμε από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Το κέρδος μας είναι το ποσοστό έκπτωσης που μας δίνει. Όταν ίσχυε η ανωτέρω σύμβαση, το περιθώριο μεικτού κέρδους της εταιρίας μας ήταν [...] %» ενώ διευκρινίζει σχετικά ότι «[...] Πουλάμε στους πελάτες μας στις τιμές τιμοκαταλόγου που μας προσκομίζει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Οι τιμές στις οποίες πάντα πουλούσαμε και πουλάμε τα προϊόντα της Unilever είναι οι τιμές τιμοκαταλόγου της

από λοιπά ευρήματα που συνελέγησαν από την εταιρία [...], ήτοι τιμολόγια-δελτία αποστολής της περιόδου Ιουνίου του 2006 έως και Δεκεμβρίου του 2011, καθώς οι τιμές πώλησης της εταιρίας [...] συνέπιπταν με τους εκάστοτε τιμοκαταλόγους και την εμπορική πολιτική της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁷⁴¹.

507. Αναφορικά δε με τη διαφοροποίηση του όρου στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2009, σε σχέση με τον αντίστοιχο όρο στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2005, όπου δίδεται το δικαίωμα στους μεταπωλητές να εκπίπτουν μέρος της αμοιβής τους προς τους πελάτες τους⁷⁴², παρά το γεγονός ότι ορισμένοι από τους μεταπωλητές που ρωτήθηκαν ανέφεραν ότι δεν έχει αλλάξει στην ουσία ο όρος⁷⁴³, ενώ άλλοι σημείωσαν ότι θεωρητικά δικαιούνταν πράγματι να εκπίπτουν μέρος της αμοιβής τους, εντούτοις, οι τελευταίοι τόνισαν ότι στην πράξη το τελευταίο δεν συνέβαινε καθώς με δεδομένο το οριακό περιθώριο κέρδους τους, η όποια έκπτωση θα απέβαινε σε ζημία τους⁷⁴⁴. Από τις ως άνω απαντήσεις τους συνάγεται ότι εξέπιπταν μέρος της αμοιβής τους όλως εξαιρετικώς λόγω κοντινής λήξης ή λανθασμένης εκτίμησης παραγγελίας⁷⁴⁵ ή προ του άμεσου κινδύνου απώλειας πελατών τους⁷⁴⁶. Τα ως άνω μάλιστα επιβεβαιώνονται από λοιπά ευρήματα που συνελέγησαν από όλους τους μεταπωλητές, ήτοι τιμολόγια-δελτία αποστολής της περιόδου 2009 έως και 2011, από τα οποία προκύπτει ότι οι τιμές πώλησης των μεταπωλητών συνέπιπταν με τους εκάστοτε τιμοκαταλόγους και την ακολουθούμενη από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εμπορική πολιτική. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η προσθήκη στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2009 και εντεύθεν της ρήτρας σύμφωνα με την οποία ο μεταπωλητής δικαιούνταν να εκπίπτει μέρος της αμοιβής του, δεν μετέβαλε στην πράξη την τιμολόγηση των διανομέων στους πελάτες τους, καθώς οι μεταπωλητές συνέχισαν να μεταπωλούν στις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και να προσφέρουν εκπτώσεις που καθορίζονταν από την τελευταία. Συνεπώς, η εν λόγω ρήτρα δεν άμβλυνε τα αντι- ανταγωνιστικά αποτελέσματα των επίμαχων όρων περί καθορισμού τιμών μεταπώλησης.

508. Εξάλλου, όλως επικουρικώς, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι οι επίμαχοι όροι των ιδιωτικών συμφωνητικών συνιστούν καθορισμό ανώτατων τιμών μεταπώλησης, κάτι που δεν ισχύει, επισημαίνεται, με βάση τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα⁷⁴⁷, ότι τόσο οι ανώτατες όσο και οι ενδεικτικές⁷⁴⁸ τιμές μπορούν να οδηγήσουν σε έμμεσο καθορισμό τιμών μεταπώλησης⁷⁴⁹,

Unilever, οι οποίες είναι οι τιμές στις οποίες πουλάμε στο επόμενο στάδιο διανομής κυρίως λιανέμπορους. Σπανίως πουλάμε και σε χονδρεμπόρους, πάντα στην ίδια τιμή τιμοκαταλόγου». Πρβλ. και παρ. 480 όπου παρατίθεται σχετική απάντηση της εταιρίας [...] αναφορικά με τον τρόπο ερμηνείας του όρου περί καταγγελίας της σύμβασης σύμφωνα με την οποία: «Είναι σκληρός όρος αλλά δίκαιος. Εμάς εντυχώς δεν μας έχει συμβεί αλλά γνωρίζουμε άλλες περιπτώσεις λόγω του ότι δεν πήγαιναν καλά οι πωλήσεις ή δεν ακολούθησε η εταιρία τους όρους της σύμβασης (π.χ. άλλαξε τιμή), ή δεν πλήρωνε την UNILEVER- ΕΛΑΪΣ».

⁷⁴¹ Βλ. ανωτέρω αναλυτικά παρ. 473.

⁷⁴² Βλ. ανωτέρω παρ. 438.

⁷⁴³ Βλ. ανωτέρω παρ. 446 και 463.

⁷⁴⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 446.

⁷⁴⁵ Βλ. ανωτέρω αναλυτικά παρ. 451. Πρβλ. και παρ. 459 και 471.

⁷⁴⁶ Βλ. ανωτέρω αναλυτικά παρ. 468 (γ) και 475.

⁷⁴⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 495 επ.

⁷⁴⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 462 απάντηση [...].

⁷⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-279/06, *CEPSA*, Συλλ. 2008, σελ. I-6681, σκ. 71 καθώς και ΔΕΚ C-260/07, ό.π., σκ. 79-80

εάν εφαρμόζονται με άλλα «συνοδευτικά» μέτρα, όπως λ.χ. όρους για καθορισμό περιθωρίου κέρδους του διανομέα, καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών, καθώς και εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης τιμών. Εν προκειμένω, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER μετέρχεται και τα τρία ως άνω μέσα και συγκεκριμένα: Πρώτον, έχει καθορίσει συγκεκριμένο περιθώριο κέρδους των μεταπωλητών της τάξης του [...] %⁷⁵⁰, το οποίο σύμφωνα με τις ως άνω απαντήσεις εκπροσώπων των εταιριών μόλις που καλύπτει τα λειτουργικά τους έξοδα⁷⁵¹. Δεύτερον, με βάση ρητή διάταξη των ιδιωτικών συμφωνητικών⁷⁵², οποιαδήποτε παράβαση από μέρους των μεταπωλητών οποιουδήποτε όρου των συμβάσεων συνιστά λόγο καταγγελίας της σύμβασης με αποκλειστική υπαιτιότητα των τελευταίων. Ως προς το τρίτο δε μέσο, την εφαρμογή δηλ. συστήματος παρακολούθησης τιμών χαρακτηριστικά είναι τα όσα κατέθεσαν οι μεταπωλητές⁷⁵³ αλλά και όσα προέκυψαν από τα λοιπά ευρήματα, ήτοι μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, από τα οποία επιβεβαιώνεται η συστηματική παρακολούθηση της εφαρμογής των τιμών μεταπώλησης από την τελευταία⁷⁵⁴. Από τα ανωτέρω συνάγεται με σαφήνεια ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις περί της εφαρμογής στην πράξη των επίμαχων αντί-ανταγωνιστικών ρητρών. Τούτο δε ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι, για τη στοιχειοθέτηση εξ αντικειμένου περιορισμών του ανταγωνισμού, όπως είναι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, δεν απαιτείται η παραγωγή συγκεκριμένων αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων⁷⁵⁵.

509. Στην περίπτωση που ο υπό εξέταση όρος ήθελε ερμηνευθεί ως καθορισμός ανώτατων τιμών μεταπώλησης με βάση τα στοιχεία του φακέλου συνάγεται με σαφήνεια ότι λειτούργησε εν τοις πράγμασι ως εστιακό σημείο (focal point) από τους μεταπωλητές⁷⁵⁶ και εφαρμόστηκε από τους τελευταίους ως πάγια τιμή, καθώς δεν είχαν στην πράξη, όπως επιβεβαίωσαν, πραγματική δυνατότητα να μειώσουν τη μέγιστη (ή ενδεικτική) τιμή πώλησης, αφενός μεν λόγω του οριακού περιθωρίου κέρδους τους, αφετέρου δε λόγω της ύπαρξης συστήματος παρακολούθησης της εμπορικής δραστηριότητας των διανομέων από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, καθώς και του κινδύνου

⁷⁵⁰ [...].

⁷⁵¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 441, 446, 449 και 454.

⁷⁵² Βλ. ανωτέρω παρ. 479.

⁷⁵³ Βλ. ανωτέρω παρ. 481 επ. ιδίως δε απάντηση [...], σύμφωνα με τον οποίο «*Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER θα γνωρίζει αν πούλησαμε προϊόντα σε τιμή υψηλότερη από τον τιμοκατάλογο μέσα από τους παράγοντες της αγοράς, αρχίζοντας από τον πελάτη στον οποίο πούλησαμε ακριβότερα. Επίσης η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER διατηρεί το δικαίωμα να επισκεφτεί τους χώρους της εταιρείας μας και να ερευνήσει στοιχεία πωλήσεων και τιμολόγησης. Τέλος, η μη απόκλιση των τιμών τιμοκαταλόγου προς τα πάνω είναι κάτι που ερευνούν ενεργά και οι πωλητές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER*». Πρβλ. και απάντηση [...], σύμφωνα με τον οποίο: «*Όλες οι κινήσεις της εταιρίας μας σε σχέση με τους πελάτες μας στέλνονται κατά τακτά χρονικά διαστήματα προς τη Unilever μέσω on-line συστήματος. Στο σύστημα αυτό αναρτούμε όλες τις κινήσεις προς τους πελάτες μας (παραστατικά, προϊόντα, τιμές, εκπτώσεις, πιστωτικά)*». Αντίστοιχη είναι και η δήλωση [...], σύμφωνα με τον οποίο: «*[...] Η Unilever έχει πλήρη έλεγχο των πωλήσεων μας και γενικότερα της εμπορικής πολιτικής που μας υποδεικνύει και εμείς εφαρμόζουμε στους πελάτες μας [...], [η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER] 1. στέλνει δικούς της πωλητές και ελέγχει τον τρόπο διακίνησης του προϊόντος γενικά, δηλαδή και το πόσο το πούλησαμε εμείς. 2. Υπάρχει μεταξύ μας ηλεκτρονική ανταλλαγή στοιχείων π.χ. στέλνει στην ΕΛΑΪΣ UNILEVER [...] τις ποσότητες που πούλησε, σε ποιούς πελάτες και την τιμή που τα πούλησε στους πελάτες της*».

⁷⁵⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 485 και 486 επ.

⁷⁵⁵ Βλ. ανωτέρω ανάλυση στην Ενότητα 13.

⁷⁵⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 496.

καταγγελίας των υπό εξέταση ιδιωτικών συμφωνητικών σε περίπτωση μη τήρησης των επίμαχων όρων.

510. Εξάλλου, από την εφαρμογή των υπό εξέταση συμβατικών όρων επήλθαν εν προκειμένω αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, υπό τη μορφή άμβλυνσης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, καθώς όπως επισημαίνεται από [...], οι ειδικοί συνεργάτες/μεταπωλητές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πουλούσαν στις ίδιες τιμές τα προϊόντα της ελεγχόμενης⁷⁵⁷. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται και από λοιπά ευρήματα (τιμολόγια-δελτία αποστολής), που συνελέγησαν από όλους τους ως άνω μεταπωλητές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, από τα οποία προκύπτει με σαφήνεια, ότι οι τιμές πώλησης των μεταπωλητών συνέπιπταν με τους εκάστοτε τιμοκαταλόγους, εκπτωτικές ενέργειες και εν γένει εμπορική πολιτική της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁷⁵⁸.

511. Τα δε αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα επιτείνονται, όπως προεκτέθηκε⁷⁵⁹, στις περιπτώσεις εκείνες που ο καθορισμός ανώτατων ή συνιστώμενων τιμών δεν λειτουργεί για μικρό χρονικό διάστημα, αλλά εφαρμόζεται για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, με σαφή σταθερότητα και συστηματικότητα⁷⁶⁰, όπως συμβαίνει και στην εξεταζόμενη περίπτωση, κατά τη διάρκεια του 1996 έως και τουλάχιστον τον Δεκέμβριο του 2011⁷⁶¹, με βάση τα ιδιωτικά συμφωνητικά και τα σχετικά ευρήματα που η Υπηρεσία έχει στη διάθεσή της και τα οποία αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω. Τέλος, για την αξιολόγηση των πιθανών αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων των μεγίστων ή συνιστώμενων τιμών μεταπώλησης συνεκτιμάται η θέση του προμηθευτή στην αγορά. Ακόμη και στις περιπτώσεις των μεταπωλητών που θεωρούσαν τις τιμές ως ανώτατες ή ενδεικτικές, όπως αποδείχθηκε από τις απαντήσεις τους στα ερωτηματολόγια κατά τη διάρκεια των επιτόπιων ελέγχων, αλλά και από τα λοιπά ευρήματα που εκτέθηκαν αναλυτικά ανωτέρω, στην πράξη δεν απέκλιναν από αυτές. Κατά την κρίση της Επιτροπής, στην εξεταζόμενη περίπτωση, η μη απόκλιση εκ μέρους των μεταπωλητών από τις τιμές τιμοκαταλόγου και την εμπορική πολιτική της ελεγχόμενης υφίσταται, δεδομένου ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αποτελεί τον ισχυρότερο προμηθευτή στην ελληνική αγορά προϊόντων μαργαρίνης, με εξαιρετικά υψηλό μερίδιο αγοράς καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο, την πλέον αναγνωρίσιμη σειρά προϊόντων μαργαρίνης και εδραιωμένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής, ενώ ταυτόχρονα η διαπραγματευτική δύναμη ενός εκάστου μεταπωλητή έναντι αυτής αποδείχθηκε ασήμαντη⁷⁶².

512. Από όλα τα ανωτέρω, προκύπτει με σαφήνεια ότι κατά τη διάρκεια ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών που υπεγράφησαν κατά τα έτη 1996, 1998-1999, 2000-2001, 2002-2004, 2005-2007 και ίσχυσαν μέχρι και την υπογραφή των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009

⁷⁵⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 453 και ιδίως τη δήλωση αυτού σύμφωνα με την οποία «η τιμή που θα βρύνε σε εμένα είναι η ίδια με αυτή που θα βρουν σε άλλο ειδικό συνεργάτη». Πρβλ. και δήλωση του [...] κατωτέρω παρ. 549 από την οποία εμμέσως επιβεβαιώνεται η εφαρμογή του όρου περί καθορισμού τιμών μεταπώλησης, καθώς αυτό που αποτελούσε αντικείμενο διαπραγμάτευσης ήταν κυρίως ο τρόπος πληρωμής (δυνατότητα πίστωσης) και δη οι καλύτεροι όροι πίστωσης.

⁷⁵⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 448, 452, 457, 461, 467 και 473.

⁷⁵⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 496.

⁷⁶⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 496.

⁷⁶¹ Με βάση τα τελευταία ευρήματα που αποτελούν μέρος του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης. Βλ. ανωτέρω παρ. 452, 461, 467 και 473.

⁷⁶² Βλ. ανωτέρω παρ. 497.

διαπιστώνονται συμβατικοί όροι άμεσου (άλλως έμμεσου) καθορισμού τιμών μεταπώλησης, που συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρό εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 1 παρ. 1 ν. 3959/11 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Επίσης, όπως προκύπτει από τα όσα προεκτέθηκαν, ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, μέσω της μεταπώλησης των προϊόντων της ελεγχόμενης, από τους διανομείς σε συγκεκριμένες τιμές (ήτοι αυτές του τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER) και με συγκεκριμένες κατευθυνόμενες από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εκπτώσεις, έτυχε έμπρακτης εφαρμογής και μετά την υπογραφή των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009, έως και τουλάχιστον το τέλος του 2011 και ως εκ τούτου παρήγαγε αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα στην εν λόγω αγορά, γεγονός το οποίο λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου⁷⁶³.

15.3. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΕΛΑΙΣ-UNILEVER ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΟΔΙΔΟΜΕΝΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΟΥ Ν. 703/77 ΚΑΙ 81 ΣΥΝΘΕΚ – ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΤΙΜΩΝ ΜΕΤΑΠΩΛΗΣΗΣ

513. Σε ότι αφορά το άρθρο 1 του ν. 703/77 ή/και 1 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ και την παράβαση που αποδίδεται στην εμπλεκόμενη εταιρία σχετικά με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER προβάλλει τα εξής επιχειρήματα:

- (α) παρερμηνεία του συμβατικού όρου «πέραν»
- (β) παράλειψη εξέτασης αντι- ανταγωνιστικού αποτελέσματος
- (γ) οι μεταπωλητές είχαν εύλογο περιθώριο κέρδους να διαφοροποιηθούν και να τιμολογούν σε διαφορετική τιμή από αυτή του τιμοκαταλόγου
- (δ) εύρος του καθορισμού τιμών μεταπώλησης

514. Σε σχέση με την παρερμηνεία του συμβατικού όρου «πέραν» θα πρέπει να αναφερθεί ότι η εμπλεκόμενη εταιρία προβαίνει σε μια αποσπασματική ερμηνεία του όρου «πέραν»⁷⁶⁴, ενώ δεν προβαίνει σε αντίκρουση της ερμηνείας του όρου ως «πάγιας» τιμής μεταπώλησης υπό το πρίσμα της συνδυαστικής ανάγνωσης του όρου «πέραν» με τον συμβατικό όρο που ακολουθεί στα ιδιωτικά συμφωνητικά με τους μεταπωλητές της, σύμφωνα με τον οποίο: «Υποχρεούται, όμως να εκπίπτει από την τιμή τιμοκαταλόγου όλες τις προσφορές σχήματα, πιστωτικά που θα παρέχονται σε αυτόν από την «εταιρεία» και θα προορίζονται για τους πελάτες του». Από τη συνδυαστική, επομένως, ερμηνεία του όρου αυτού, εξεταζόμενου στο σύνολο του, συνάγεται ότι ο μεταπωλητής ωθείται να μην τιμολογεί σε άλλη πλην της τιμής του τιμοκαταλόγου. Υφίσταται δε επιπρόσθετη υποχρέωση του εκάστοτε μεταπωλητή που γεννάται από τον ως άνω συμβατικό όρο να εκπίπτει ο τελευταίος από την τιμή τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER τις συγκεκριμένες παροχές που δίνονται σε αυτόν από την ελεγχόμενη με σκοπό να αποδοθούν στους πελάτες του. Αντ' αυτού η ελεγχόμενη αρκείται στη γραμματική ερμηνεία του όρου.

515. Τόσο οι ανώτατες όσο και οι ενδεικτικές τιμές μπορούν να οδηγήσουν σε έμμεσο καθορισμό τιμών μεταπώλησης εάν εφαρμόζονται με άλλα «συνοδευτικά» μέτρα, όπως όρους για καθορισμό περιθωρίου κέρδους του διανομέα, καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με την

⁷⁶³ Βλ. ανωτέρω παρ. 491.

⁷⁶⁴ Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 18^{ης} Μαΐου 2018 της ΕΑ, Συνεδρίαση 52^η, σελ. 24-25.

τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών, καθώς και εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης τιμών⁷⁶⁵. Εν προκειμένω, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER έχει καθορίσει συγκεκριμένο περιθώριο κέρδους των μεταπωλητών της τάξης του [...]%, το οποίο σύμφωνα με τις ως άνω απαντήσεις εκπροσώπων των εταιριών μόλις που καλύπτει τα λειτουργικά τους έξοδα (σχετ. και ο Πίνακας 39), με βάση ρητή διάταξη των ιδιωτικών συμφωνητικών, οποιαδήποτε παράβαση εκ μέρους των μεταπωλητών οποιουδήποτε όρου των συμβάσεων συνιστά λόγο καταγγελίας της σύμβασης με αποκλειστική υπαιτιότητα των τελευταίων (βλ. Ενότητα 15.2.1)., έχει εφαρμόσει σύστημα παρακολούθησης των τιμών βάσει των όσων κατέθεσαν οι μεταπωλητές αλλά και όσα προέκυψαν από τα λοιπά ευρήματα, ήτοι μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και οι τιμές των τιμοκαταλόγων της ταυτίζονταν με τα τιμολόγια πώλησης των μεταπωλητών της, ενώ οι αντιφατικές καταθέσεις των μεταπωλητών καταδεικνύουν ότι ο συμβατικός όρος ήταν τουλάχιστον ασαφής, επιδεχόμενος ερμηνειών. Επομένως, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει με σαφήνεια ότι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης από μέρος της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ως ανώτατη τιμή που ισοδυναμεί στην ουσία με πάγια τιμή, στέρησε από τους διανομείς της τη δυνατότητα να καθορίζουν ελεύθερα την τιμή πώλησης της μαργαρίνης, λαμβάνοντας υπόψη (α) το σύνολο των ανειλημμένων συμβατικών υποχρεώσεων στο οικονομικό και νομικό πλαίσιο τους, (β) τη συμπεριφορά των διανομέων, οι οποίοι επί μακρό χρονικό διάστημα τιμολογούσαν τους πελάτες τους στις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ – UNILEVER και τους παρείχαν τις εκπτώσεις που τους καθόριζε η τελευταία και (γ) το οριακό / σταθερό περιθώριο κέρδους των διανομέων της⁷⁶⁶. Επισημάνεται επίσης ότι σε πρόσφατη οδηγία (2017) της Γερμανικής Αρχής Ανταγωνισμού (Bundeskartellamt) σχετικά με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης στον κλάδο λιανικής πώλησης οικοδομικών υλικών (Guidance note on the prohibition of vertical price fixing in the brick-and-mortar food retail sector) αναφέρεται ότι (βλ. σχετικά παρ. 50, περίπτωση 5, σελ. 17) αν ο πωλητής συμφωνήσει με τον μεταπωλητή να μην αυξηθεί η τιμή του προϊόντος κατά την περίοδο προωθητικής ενέργειας με 25% περισσότερο προϊόν ανα συσκευασία σε σχέση με το περιεχόμενο της συνηθισμένης συσκευασίας εκτός περιόδου προωθητικής ενέργειας («A supplier supplies a retailer with products for a promotional campaign that contain 25% more content per package than is usually the case. This is advertised by a conspicuous print on the packaging ("Special size offer! 25% extra!"). The supplier demands that the retailer maintains the previous price of the product for the duration of the promotional campaign;.....»), τότε αυτή η συμφωνία επιτρέπεται στα πλαίσια καθορισμού ανώτατης τιμής. Ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η συγκεκριμένη προωθητική ενέργεια ισοδυναμεί με καθορισμό νέων χαμηλότερων ανώτατων τιμών μεταπώλησης στις περιπτώσεις προωθητικών ενεργειών, το γεγονός ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER

⁷⁶⁵ Βλ. αναλυτικά ανωτέρω παρ. 508 έως 510.

⁷⁶⁶ Βλ. σχετ. και απόφαση του Δικαστηρίου της 11.9.2008 στην υπόθεση C-279/09 (CEPSA - TOBAR) σκ. 70 όπου το Δικαστήριο απεφάνθη ότι για να εξετασθεί αν ο καθορισμός της μέγιστης τιμής πώλησεως ισοδυναμεί, στην πράξη, με καθορισμό πάγιας ή ελάχιστης τιμής, πρέπει να ληφθούν υπόψη τόσο το σύνολο των συμβατικών υποχρεώσεων των μερών όσο και η συμπεριφορά τους. Βλ. επίσης απόφαση του Δικαστηρίου της 2.4.2009 στην υπόθεση C260/07 (Pedro – Total) σκ. 78, όπου κρίθηκε ότι ο μεταπωλητής στερείται την ελευθερία να καθορίσει την τιμή μεταπώλησης στην περίπτωση κατά την οποία ο προμηθευτής του επιβάλλει σταθερό περιθώριο κέρδους από το οποίο δεν μπορεί να αποκλίνει.

μετέρχεται και τα τρία ως άνω αναφερόμενα μέσα και οι τιμές των τιμοκαταλόγων της ταυτίζονταν με τα τιμολόγια πώλησης των μεταπωλητών της, τότε και οι εν λόγω χαμηλότερες τιμές οδηγούν σε έμμεσο καθορισμό τιμών μεταπώλησης. Ως εκ τούτου, όπως αναλυτικά αναφέρεται ανωτέρω (βλ. παρ. 507), η προσθήκη στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2009 και εντεύθεν της ρήτρας σύμφωνα με την οποία ο μεταπωλητής δικαιούνταν να εκπίπτει μέρος της αμοιβής του, δεν επιβεβαιώνεται από τα στοιχεία του φακέλου με συνέπεια να μην μεταβάλετε στην πράξη η τιμολόγηση των διανομέων στους πελάτες τους, καθώς οι μεταπωλητές συνέχισαν να μεταπωλούν στις τιμές τιμοκαταλόγου της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER και να προσφέρουν εκπτώσεις που καθορίζονταν από την τελευταία.

516. Σε σχέση με τον ισχυρισμό της εμπλεκόμενης εταιρίας ότι δεν εξετάστηκε στην πράξη η τήρηση των τιμών μεταπώλησης θα πρέπει να αναφερθεί ότι στα ιδιωτικά συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER με τους μεταπωλητές υπάρχει συμβατικός όρος ο οποίος περιορίζει τους διανομείς να τιμολογούν στις τιμές που επιθυμούν, δημιουργώντας έτσι ένα συγκεκριμένο επίπεδο τιμών στο οποίο μπορούσαν να τιμολογούν (βλ. σχετικές παρ. στις Ενότητες 15.1.3 και 15.2.4). Ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης μέχρι και το 2011 αποδείχτηκε ότι συνέβη στην πράξη από τα στοιχεία του φακέλου. Η εμπλεκόμενη δεν επιχειρεί σύγκριση τιμοκαταλόγων της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με τα τιμολόγια πώλησης των διανομέων προς τους πελάτες τους. Τα τιμολόγια αυτά αφορούν σημαντικά μεγάλη περίοδο και με βάση τις τιμές πώλησης των διανομέων στους πελάτες τους αποδεικνύεται ότι η όποια έκπτωση δινόταν από τους διανομείς, ήταν αποτέλεσμα της εμπορικής πολιτικής και της έκπτωσης που έδινε η εμπλεκόμενη εταιρία και όχι αυτόβουλη ενέργεια των διανομέων.

517. Σε σχέση με τον ισχυρισμό της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER για το περιθώριο κέρδους των διανομέων επισημαίνεται ότι, δεν έχει σημασία αν το περιθώριο κέρδους των διανομέων επαρκούσε για να κάνουν περαιτέρω εκπτώσεις στους πελάτες τους, αφού στην πραγματικότητα οι εκπτώσεις αυτές δεν έγιναν, και οι δήθεν «ανώτατες» κατά τον ισχυρισμό της εμπλεκόμενης εταιρίας τιμές⁷⁶⁷, επί της ουσίας κατέστησαν καθορισμένες τιμές για μακρά χρονική περίοδο. Σε κάθε περίπτωση, η οικονομική ανάλυση της εμπλεκόμενης εταιρίας δεν βασίζεται στα οικονομικά στοιχεία έκαστου διανομέα της, προκειμένου να αποδειχθεί εάν το περιθώριο κέρδους επαρκούσε για καθέναν από αυτούς⁷⁶⁸, ενώ και οι ίδιοι οι διανομείς σε απαντήσεις τους προς την Υπηρεσία κάνουν αναφορά για οριακό περιθώριο κέρδους. Επιπροσθέτως, δεν τυχαίνει εφαρμογή οι παρ. 54-56 της πρόσφατης οδηγίας της Γερμανικής Αρχής Ανταγωνισμού σχετικά με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης στον κλάδο λιανικής πώλησης οικοδομικών υλικών (βλ. ανωτέρω) περί σύμπτωσης της βούλησης του προμηθευτή και του διανομέα κατά τις εθνικές και ενωσιακές διατάξεις περί ανταγωνισμού (όπως επι λέξη αναφέρεται στην παρ. 54 της οδηγίας «*Example 1: In an annual talk supplier A [recommends] a retail price of € 0.89 as shelf price and € 0.85 as*

⁷⁶⁷ Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 18^{ης} Μαΐου 2018 της ΕΑ, Συνεδρίαση 52^η, σελ. 24-25.

⁷⁶⁸ Η οικονομική ανάλυση της Unilever βασίστηκε σε στοιχεία πωλήσεων της ΕΛΑΪΣ – UNILEVER (αξίες πωλήσεων, εκπτώσεις επί τιμολογίου) και όχι στα στοιχεία πωλήσεων έκαστου συνεργάτη. Για την κοστολόγηση έργου των συνεργατών για την προϊόντική κατηγορία των μαργαρινών η ανάλυση βασίστηκε σε στοιχεία έτους 2016 και όχι στα αντίστοιχα της παράβασης έτη και ακολούθως έγιναν παραδοχές για τα λοιπά έτη (2009 και 2013).

promotional price for its product. It explains that the [recommendation] is based on the results of internal market research in the course of which consumers were consulted and price sensitivity analyses were made that also included the retail prices of competing products as observed in retail outlets»), δεδομένου ότι, εν προκειμένω, ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης εκ μέρους της εμπλεκόμενης εταιρίας δεν συνιστά προτεινόμενες τιμές μεταπώλησης, αλλά πάγιες ή ανώτατες τιμές μεταπώλησης που οδηγούν σε έμμεσο καθορισμό τιμών μεταπώλησης. Σε κάθε περίπτωση, οι παρ. 54-56 της οδηγίας της Γερμανικής Αρχής Ανταγωνισμού αποτελούν ένα υποθετικό παράδειγμα και δεν αναφέρονται σε πραγματικά περιστατικά.

518. Περαιτέρω, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER οι συνεργάτες της λάμβαναν πέραν της προβλεπόμενης στα συμφωνητικά έκπτωσης [...] % και πρόσθετες παροχές τις οποίες είχαν τη δυνατότητα να «μην τις περάσουν» και να επωφεληθούν λόγω του μεγαλύτερου περιθωρίου κέρδους που θα αποκτούσαν. Η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER αναφέρεται σε πρόσθετες παροχές ύψους [...] ευρώ για το έτος 2009, χωρίς, ωστόσο, να προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία ότι εν τέλλει δόθηκαν αυτές οι παροχές, έστω σε κάποιον από τους συνεργάτες της, αλλά ούτε και ο ισχυρισμός αυτός αποδείχθηκε κατά την ακροαματική διαδικασία⁷⁶⁹.

519. Αντιθέτως, από τα διαθέσιμα οικονομικά στοιχεία⁷⁷⁰ (όπως απεικονίζονται και στον κατωτέρω Πίνακα) ορισμένων εκ των συνεργατών της ΕΛΑΪΣ – UNILEVER προκύπτει ότι το περιθώριο καθαρού κέρδους των διανομέων αυτών (προ και μετά φόρων) κυμαίνεται διαχρονικά σε [...] (στη συντριπτική πλειοψηφία των εξεταζόμενων περιπτώσεων [...] %) και σε ορισμένες περιπτώσεις είναι [...]. Τα στοιχεία αυτά επιβεβαιώνουν τους ισχυρισμούς των διανομέων περί [...] των επιχειρήσεών τους.

Πίνακας 39: Περιθώρια κέρδους διανομέων

		2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
[...]	[...]		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	[...]		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
[...]	[...]		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			

⁷⁶⁹ Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 18^{ης} Μαΐου 2018 της ΕΑ, Συνεδρίαση 52^η, σελ. 99, οπού σε απάντηση σε σχετικά ερώτηση «*Αν γνωρίζετε αν οι συνεργάτες σας δίνουν πρόσθετες παροχές σε δική τους πελατεία, όχι στα μέλη των ομίλων που έχετε εσείς συμφωνία, πλην αυτών που αναγράφονται στα τιμολόγια πώλησής τους;*», ο [...] απάντησε «*Δεν ξέρω, δε γνωρίζω*».

⁷⁷⁰ Δημοσιευμένοι ισολογισμοί κυρίως συνεργατών που είναι ανώνυμες εταιρίες – Πηγή Infobank Hellastat A.E.

		2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002
	[...]		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]					

Πηγή: Infobank Hellastat A.E.

520. Η εμπλεκόμενη εταιρία σε αναφορά της κατά την ακροαματική διαδικασία της 18^{ης} Μαΐου 2018 ενώπιον της ΕΑ επισήμανε ότι μόνο ένας διανομέας απάντησε στην Υπηρεσία ότι τιμολογεί βάσει τιμοκαταλόγου της εμπλεκόμενης εταιρίας (Πρακτικά της 18^{ης} Μαΐου 2018 της ΕΑ, Συνεδρίαση 52^η, σελ. 25), ο οποίος μάλιστα «.....τον πλακώνουν βαρίδια μετά γιατί είναι ένας...». Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν ευσταθεί. Στην Ενότητα 15.1.2 της παρούσας ανωτέρω παρουσιάζονται οι σχετικές απαντήσεις των διανομέων της εμπλεκόμενης εταιρίας, από τις οποίες προκύπτει ότι παραπάνω του ενός από αυτούς τιμολογεί βάσει της τιμής τιμοκαταλόγου της εμπλεκόμενης εταιρίας. Επίσης, στην Ενότητα 15.2.1 της παρούσας ανωτέρω⁷⁷¹ αποδεικνύεται με σαφήνεια ότι η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER έχει συγκεκριμένη ρήτρα παρακολούθησης των τιμών μεταπώλησης στα ιδιωτικά συμφωνητικά με τους διανομείς της. Μάλιστα, για κάποιους εξ' αυτών «...Η Unilever έχει πλήρη έλεγχο των πωλήσεων μας και γενικότερα της εμπορικής πολιτικής που μας υποδεικνύει και εμείς εφαρμόζουμε στους πελάτες μας...»⁷⁷². Ο πλήρης έλεγχος της εμπορικής πολιτικής των διανομέων της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER επιβεβαιώνεται και από τα λοιπά ευρήματα της Υπηρεσίας σε διανομείς της εμπλεκόμενης εταιρίας που παρουσιάζονται στην Ενότητα 15.2.2.2 της παρούσας ανωτέρω. Επισημαίνεται επίσης ότι στην υπ' αριθ. 657/2018 Απόφαση της ΕΑ (Υπόθεση ΜΙΝΕΡΒΑ) σε αντίστοιχο ισχυρισμό της εταιρίας ΜΙΝΕΡΒΑ για μη εφαρμογή στην πράξη των όρων περί καθορισμού τιμών μεταπώλησης στις συμβάσεις της με τους μεταπωλητές της η Επιτροπή, ομοφώνως, αποφάσισε ότι τυγχάνουν εφαρμογή στην πράξη οι ως άνω όροι καθορισμού τιμών μεταπώλησης παρόλο που «.....στην πλειοψηφία τους οι χονδρέμποροι επικαλούνται την ελευθερία τους να καθορίζουν κατά το δοκούν την τιμολογιακή και εκπωτική τους πολιτική απέναντι στους ανεξάρτητους πελάτες τους...» (παρ. 143 της υπ' αριθ. 657/2018 Απόφαση της ΕΑ). Ως εκ τούτου, η Επιτροπή, ομοφώνως, αποφάσισε στην υπόθεση ΜΙΝΕΡΒΑ ότι οι συμβατικοί όροι καθορισμού τιμών μεταπώλησης συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρό εξ αντικειμένου και εκ του αποτελέσματος περιορισμό του ανταγωνισμού..

⁷⁷¹ «Σε περίπτωση παράβασης, εκ μέρους του «μεταπωλητή» οποιουδήποτε των όρων της παρούσας σύμβασης ή σε περίπτωση μη ικανοποιητικής πορείας των πωλήσεων στην περιοχή του, εν συγκρίσει με τις υπόλοιπες περιοχές η «εταιρεία» δικαιούται να καταγγείλει άμεσα την παρούσα σύμβαση και να θεωρήσει ότι αυτή λύεται αυτοδικαίως από της καταγγελίας από αποκλειστική υπαιτιότητα του «μεταπωλητή» να διακόψει την προς αυτόν διάθεση των προϊόντων της και να αναζητήσει από αυτόν την άμεση εξόφληση του τυχόν υπ' αυτού οφειλομένου, εις την «εταιρεία» χρεωστικού υπολοίπου, το οποίο για την περίπτωση αυτή καθίσταται ληξιπρόθεσμο και απαιτητό, έστω και αν δεν έχει παρέλθει ο χρόνος της χορηγηθείσης πιστώσεως, όπως αυτός αναγράφεται στα αντίστοιχα Τιμολόγια-Δελτία Αποστολής, καθώς και κάθε εις βάρος της προσγενόμενη ζημία θετική ή αποθετική [...].»

⁷⁷² Βλ. σχετικά Ενότητα 15.2.2.1 της παρούσας.

521. Η εμπλεκόμενη εταιρία αναφέρει ότι ο όγκος πωλήσεων της μέσω των συνεργατών της αντιστοιχεί σε μικρό ποσοστό του συνολικού όγκου πωλήσεων των προϊόντων μαργαρίνης, επομένως ο «υποτιθέμενος» καθορισμός τιμών μεταπώλησης θα επηρέαζε ένα μικρό ποσοστό της διάθεσης των προϊόντων της. Ωστόσο, ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, όπως και η κατανομή αγορών κατά περιοχές και κατά πελάτες αφορούν σε ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Επομένως, κατά την πλειοψηφία των γνώμη τα Επιτροπής, εφόσον διαπιστωθεί ότι μία συμφωνία έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, παρέλκει να ληφθούν υπόψη συγκεκριμένες επιπτώσεις, για την απόδειξη της παράβασης, επομένως είναι αδιάφορο εάν επηρεάζει μικρό ή μεγάλο ποσοστό διάθεσης των προϊόντων.

15.4. Η ΑΠΟΨΗ ΤΗΣ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

522. Ωστόσο, κατά την άποψη ενός μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, της κας Λευκοθέας Ντέκα, δεν αποδείχθηκε εν προκειμένω επαρκώς κατά νόμο ότι οι ανωτέρω πρακτικές, μεμονωμένα ή συνολικά ιδωμένες, συνιστούν καθορισμό εκ μέρους της εμπλεκόμενης της τιμής στην οποία οι διανομείς της μεταπωλούν τα προϊόντα στους πελάτες τους. Και τούτο διότι κατ' αρχήν από τη γραμματική ερμηνεία του σχετικού συμβατικού όρου [«πέραν», βλ. όρο 10 του από [...], όρο 9 των ιδιωτικών συμφωνητικών μεταξύ της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER και των διανομέων της, που υπεγράφησαν κατά τα έτη 1998 – 1999, όρο 6 των ιδιωτικών συμφωνητικών μεταξύ της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER και των διανομέων της, που υπεγράφησαν κατά τα έτη 2000, 2001, 2002-2004, 2005-2007, 2009, 2012 και 2015] προκύπτει με σαφήνεια ότι δυνάμει αυτού καθορίζεται ανώτατη, και όχι πάγια, τιμή μεταπώλησης. Αυτό αποτυπώθηκε πανηγυρικά με την προσθήκη στα ιδιωτικά συμφωνητικά που σύναψε η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER με τους διανομείς της κατά το έτος 2009 πρόβλεψης αναφορικά με την ελευθερία των διανομέων ως προς τον καθορισμό των τιμών, σύμφωνα με την οποία αυτοί έχουν το δικαίωμα να εκπίπτουν υπέρ των πελατών τους οποιοδήποτε μέρος της αμοιβής τους, κατά την ελεύθερη και ανέλεγκτη κρίση τους, προσθήκη που επαναλήφθηκε και στα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπεγράφησαν τα έτη 2012 και 2015 [βλ. όρο 6 ιδιωτικών συμφωνητικών μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των διανομέων των ετών 2009, 2012 και 2015]. Από τις απαντήσεις δε της πλειοψηφίας των διανομέων που ρωτήθηκαν κατά τη διάρκεια της έρευνας της Υπηρεσίας προκύπτει ότι και εκείνοι αντιλαμβάνονται κατά τον τρόπο αυτό τον ανωτέρω συμβατικό όρο, ότι δηλαδή προβλέπει ανώτατες ή ακόμη και ενδεικτικές τιμές [βλ. ενδεικτικά [...]: «η τιμή μπορεί να διαμορφωθεί είτε προς τα πάνω είτε προς τα κάτω [...] Τα προϊόντα θα μπορούσαν να πουληθούν και φθηνότερα [...] Σε τιμή υψηλότερη δεν μπορούμε να πουλήσουμε διότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER επιβάλλει την τιμή τιμοκαταλόγου ως την ανώτερη τιμή. [...] Πάνω από την τιμή τιμοκαταλόγου δεν πουλάμε. Έχω δει τιμές πιο πάνω. Κάτω από την τιμή έχει τύχει να πουλήσουμε. Μπορώ να τις χαρακτηρίσω ανώτατες. [...] Η εταιρεία μας αντιμετωπίζει τις εν λόγω τιμές ως ανώτατες τιμές» - [...]: «Δεν υποχρεούμαι να πουλήσω σε συγκεκριμένες τιμές, προκειμένου να λάβω την έκπτωση του [...]»%. [...] Ούτε ανώτατη τιμή είναι, ούτε πάγια. Μπορώ να πουλήσω και σε τιμή μεγαλύτερη του τιμοκαταλόγου και σε τιμή μικρότερη του τιμοκαταλόγου της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER». - [...]: «Λαμβάνω έκπτωση [...]»% επί του τιμοκαταλόγου ως αμοιβή για τη συνεργασία μου και υποχρεούμαι να πωλώ προς τους πελάτες μου με ανώτατο όριο τις τιμές τιμοκαταλόγου της Unilever» - [...]: «Ο τιμοκατάλογος στην πράξη είναι

ενδεικτικός [...] Δεν είναι ούτε ανώτατες ούτε πάγιες. Είναι ενδεικτικές [...] Μπορώ να τιμολογήσω παραχωρώντας και ολόκληρη την αμοιβή μου- χονδρεμπορική έκπτωση ([...]%)». Δεν εκλαμβάνουν συνεπώς ότι υπέχουν ή ότι τους επιβλήθηκε οποιαδήποτε συμβατική υποχρέωση να τιμολογούν τα προϊόντα τους στις τιμές τιμοκαταλόγου που εκδίδει η εμπλεκόμενη [βλ. ενδεικτικά [...]: «Τα προϊόντα θα μπορούσαν να πουληθούν και φθηνότερα αλλά δεν συμφέρει [...] Προσπαθούμε⁷⁷³ να πουλήσουμε στην τιμή τιμοκαταλόγου» - [...] «Η τιμή προς τους πελάτες μας είναι η τιμή τιμοκαταλόγου της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER [...] Μπορώ να πουλήσω και σε τιμή μεγαλύτερη του τιμοκαταλόγου και σε τιμή μικρότερη του τιμοκαταλόγου της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER» - [...]: «Τηρούμε επακριβώς τον τιμοκατάλογο της Unilever [...] υποχρεούμαι να πωλώ προς τους πελάτες μου με ανώτατο όριο τις τιμές τιμοκαταλόγου της Unilever» - [...]: «Στις περισσότερες περιπτώσεις προσπαθούμε να ακολουθήσουμε τον κατάλογο της εταιρείας»].

523. Την ανωτέρω αξιολόγηση δεν μεταβάλλει ούτε η πρόβλεψη στον προαναφερόμενο όρο (περί ανώτατων τιμών) της υποχρέωσης των διανομέων να εκπίπτουν από την ανώτατη τιμή τις εκπτώσεις, παροχές κ.λπ. που η εμπλεκόμενη χορηγεί στους διανομείς με σκοπό να μετακυληθούν στους καταναλωτές. Και τούτο διότι η εν λόγω πρόβλεψη δεν αλλοιώνει τη φύση της επιβαλλόμενης από την εμπλεκόμενη τιμής ή το περιεχόμενο της υποχρέωσης του διανομέα να τηρεί ανώτατες τιμές όπως προκύπτει από το πρώτο εδάφιο του σχετικού όρου (περί ανώτατων τιμών), καθώς δεν επιβάλλει την εκχώρηση από το διανομέα εκπτώσεων σε βάρος του δικού του περιθωρίου κέρδους ούτε τον αποτρέπει με οποιονδήποτε τρόπο από την χορήγηση στους πελάτες του επιπλέον έκπτωσης από αυτή που χορηγεί η εμπλεκόμενη εταιρία. Συνεπώς, ισοδυναμεί με καθορισμό νέας χαμηλότερης ανώτατης τιμής μεταπώλησης στις περιπτώσεις προωθητικών ενεργειών [συνέκρινε με Bundeskartellamt, Guidance note on the prohibition of vertical price fixing in the brick-and-mortar food retail sector, July 2017, παρ. 50, 5^ο σημείο].

524. Περαιτέρω, ο γενικός στη διατύπωσή του όρος της σύμβασης περί καταγγελίας αυτής σε περίπτωση μη τήρησης των συμβατικών προβλέψεων δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι προβλέπει τη δυνατότητα καταγγελίας της λόγω μη τήρησης από τους διανομείς πάγιων τιμών, καθώς συμβατικά τέτοια υποχρέωση δεν επιβάλλεται. Η μόνη συστηματική ερμηνεία του όρου αυτού δύναται να είναι ότι προβλέπει καταγγελία της σύμβασης σε περίπτωση μη τήρησης από τους διανομείς της συμβατικής τους υποχρέωσης να μην μεταπωλούν τα προϊόντα σε τιμές ανώτερες από αυτές που ορίζει η εμπλεκόμενη. Ως εκ τούτου, δεν αποδεικνύεται επαρκώς κατά νόμο ότι ο εν λόγω συμβατικός όρος ενεργεί εν είδει «απειλής» σε περίπτωση τιμολόγησης από τους διανομείς των προϊόντων σε τιμές χαμηλότερες από τις ανώτατες οριζόμενες. Εξάλλου, τέτοια περίπτωση απειλής ή καταγγελίας της σύμβασης, ως κύρωση για την μη τήρηση από διανομέα των επιβαλλόμενων από την εμπλεκόμενη τιμών δεν έχει καταγραφεί, ενώ σαφώς προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι οι όποιες παροχές χορηγούνται στους διανομείς δεν εξαρτώνται από την τήρηση από αυτούς ενός συγκεκριμένου επιπέδου τιμών [βλ. ενδεικτικά [...]: «[...] την έκπτωση τη λαμβάνουμε ούτως ή άλλως [...] Αν πουλήσουμε σε τιμές μεγαλύτερες από αυτές του τιμοκαταλόγου, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER θα διακόψει την συνεργασία της μαζί μας, διότι θα έχουμε

⁷⁷³ Και όχι «υποχρεούμαστε» που θα καταδείκνυε συμβατική υποχρέωση. Αντίστοιχα στις δηλώσεις που ακολουθούν.

αθετήσει το συμφωνητικό μας. Σε περίπτωση που πουλήσουμε σε τιμή χαμηλότερη από τον τιμοκατάλογο δεν θα αντιμετωπίσουμε πρόβλημα από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Πρόβλημα δεν θα υπάρχει ακόμα και αν πουλήσουμε σε τιμή χαμηλότερη από αυτή που αντιστοιχεί σε τιμή τιμοκαταλόγου μείον [...] % (Κάτω από την τιμή κόστους)» - [...] «[...] την έκπτωση του [...] % την λαμβάνω επί του τιμολογίου αγοράς από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Δεν υποχρεούμαι να πουλήσω σε συγκεκριμένες τιμές, προκειμένου να λάβω την έκπτωση του [...] %» - [...] «Σε άμεση καταγγελία μπορούν να οδηγήσουν τα ακόλουθα: α) τιμολόγηση σε μεγαλύτερη τιμή από αυτήν του τιμοκαταλόγου της Unilever [...]» - [...] «{η έκπτωση του [...] %} δίνεται ανεξάρτητα από την τιμολόγηση του προϊόντος προς τους πελάτες»].

525. Υπενθυμίζεται δε, όπως ορθά γίνεται δεκτό και από την πλειοψηφία, ότι η αποστολή και μόνο τιμοκαταλόγων από τον προμηθευτή στο διανομέα με συνιστώμενες ή ανώτατες τιμές δεν συνιστά καθορισμό τιμών μεταπώλησης [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2000), παρ. 47, Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2010), παρ. 48], καθώς υφίσταται διαφορά μεταξύ της άσκησης από τον προμηθευτή επιρροής στον καθορισμό των τιμών μεταπώλησης και τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-67/01, *JCB Service*, παρ. 126, ΔιοικΕφαθ 458/2011, σκ. 40 και 62, Bundeskartellamt, Guidance note on the prohibition of vertical price fixing in the brick-and-mortar food retail sector, July 2017, παρ. 53].

526. Εξάλλου, δεν συνιστά καθορισμό τιμής μεταπώλησης ο προσδιορισμός της τιμής στην οποία αγοράζει ο διανομέας τα προϊόντα από τον προμηθευτή. Αντιθέτως, ο προσδιορισμός της τιμής αυτής εμπίπτει στην αρμοδιότητα των συμβαλλομένων και δεν θίγει τον ανταγωνισμό [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-260/07, *Pedro IV Servicios SL*, σκ. 77, απόφαση ΠΕΚ Τ-67/01, *JCB Service*, παρ. 126, ΔιοικΕφαθ 458/2011, σκ. 57 και 61-62]. Δύναται δε κατ' αρχήν η τιμή αυτή να υπολογίζεται με την αφαίρεση ανά τεμάχιο ενός συγκεκριμένου ποσού ή ενός ποσοστού από μία τιμή αναφοράς, όπως η προτεινόμενη ή ανώτατη τιμή μεταπώλησης που ορίζει ο προμηθευτής [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-67/01, *JCB Service*, παρ. 122-126, και F. Wijckmans/ F. Tuytschaever/ A. Vanderelst, *Vertical agreements in the EC competition law*, παρ. 5.21, 1^η έκδοση, Oxford University Press]. Απαγορεύεται, ωστόσο, διότι συνιστά έμμεσο τρόπο καθορισμού των τιμών μεταπώλησης, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς και την ενωσιακή πρακτική και νομολογία, η επιβολή υποχρέωσης στο διανομέα να προσθέτει ένα συγκεκριμένο ποσό ή ποσοστό στην τιμή στην οποία αγοράζει τα προϊόντα από τον προμηθευτή προκειμένου να τα μεταπωλήσει [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2000), παρ. 47, Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2010), παρ. 48, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση COMP/37.975, *PO/Yamaha*, παρ. 81-82 και 144, Bundeskartellamt, Guidance note on the prohibition of vertical price fixing in the brick-and-mortar food retail sector, July 2017, παρ. 47] ή η πρόβλεψη ενός σταθερού περιθωρίου κέρδους από το οποίο δεν μπορεί να αποκλίνει [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-260/07, *Pedro IV Servicios SL*, σκ. 78]. Εν προκειμένω, ο σχετικός όρος στις συμβάσεις της εμπλεκόμενης με τους διανομείς της [βλ. όρο 7 ιδιωτικών συμφωνητικών μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των διανομέων των ετών 1998 – 1999, όρο 4 ιδιωτικών συμφωνητικών μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των διανομέων των ετών 2000-2001, 2002-

2004, 2005-2007, 2009, 2012 και 2015] αναμφίβολα συνιστά κατ' αρχήν επιτρεπόμενο όρο καθορισμού της τιμής στην οποία θα αγοράζουν τα προϊόντα της οι διανομείς, η οποία υπολογίζεται με την αφαίρεση ενός συγκεκριμένου ποσοστού από μία τιμή αναφοράς, εν προκειμένω τον εκάστοτε ισχύοντα τιμοκατάλογο χονδρικής. Ενόψει αυτού (σε αντίθεση με την άποψη της πλειοψηφίας –βλ.παρ. 517 ανωτέρω), για τους σκοπούς διαπίστωσης καθορισμού τιμών λιανικής πώλησης μέσω του καθορισμού του περιθωρίου κέρδους, απαραίτητο είναι να διαγνωσθεί αν το συγκεκριμένο περιθώριο κέρδους είναι επαρκές ώστε οι διανομείς να απολαμβάνουν της δυνατότητας να προσφέρουν τα προϊόντα σε τιμές χαμηλότερες από τον ανώτατο εν προκειμένω ισχύοντα τιμοκατάλογο [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-260/07, *Pedro IV Servicios SL*, σκ. 80, C-279/06, *CEPSA Estaciones de Servicio SA κ. LV Tobar e Hijos SL*, σκ. 71, ΔιοικΕφΑθ 458/2011, σκ. 40]. Αν αυτό συντρέχει, ήτοι αν οι διανομείς έχουν την πραγματική δυνατότητα να μειώσουν τις εν λόγω τιμές, τυχόν αυτόνομη δική τους επιχειρηματική πολιτική να μην αξιοποιήσουν τη δυνατότητα αυτή, αλλά να καρπωθούν το σύνολο του περιθωρίου κέρδους που έχουν συμφωνήσει με τον προμηθευτή, μην παρέχοντας εκπτώσεις επί του τιμοκαταλόγου μειώνοντας έτσι το περιθώριο κέρδους τους, δεν δύναται να καταλογισθεί στον προμηθευτή άνευ άλλου τινός, αμφίβολο είναι δε αν σε μια τέτοια περίπτωση θα πληρούνταν εκτός των άλλων και η προϋπόθεση της ύπαρξης συμφωνίας υπό την έννοια της σύμπτωσης της βούλησης του προμηθευτή και του διανομέα κατά τις εθνικές και ενωσιακές διατάξεις περί ανταγωνισμού [συνέκρινε με Bundeskartellamt, Guidance note on the prohibition of vertical price fixing in the brick-and-mortar food retail sector, July 2017, παρ. 54-56]. Για το σκοπό διαπίστωσης της πραγματικής δυνατότητας των διανομέων να αποκλίνουν από την τιμή αναφοράς (προτεινόμενη ή ανώτατη), επιπλέον της άποψης των ιδίων αναφορικά με το ικανοποιητικό του κέρδους που αποκομίζουν, απαραίτητο θα ήταν εν προκειμένω να ληφθούν υπόψη και λοιπά στοιχεία όπως η κατανομή του κόστους των δραστηριοτήτων τους στο σύνολο των προϊόντων που διακινούν, τα περιθώρια κέρδους του προμηθευτή και τα περιθώρια κέρδους που παρατηρούνται σε αντίστοιχα προϊόντα στον κλάδο σε επίπεδο χονδρικής, ιδίως ενόψει του γεγονότος ότι ένα περιθώριο κέρδους ύψους [...] % δεν δύναται να χαρακτηριστεί άνευ άλλου τινός οριακό, σε ορισμένους μάλιστα κλάδους της οικονομίας έχει κριθεί ως επαρκές και ικανοποιητικό [βλ. ΔιοικΕφΑθ 458/2011, σκ. 61]. Ελλείψει των ανωτέρω στοιχείων, κατά την άποψη της μειοψηφούσας, δεν αποδείχθη επαρκώς κατά νόμο ότι οι διανομείς δεν είχαν την πραγματική δυνατότητα να αποκλίνουν από την ανώτατη τιμή που όριζε η εμπλεκόμενη.

527. Περαιτέρω, τα «συνοδευτικά» μέτρα, όπως ορθά δέχεται και η πλειοψηφία, καθιστούν πιο αποτελεσματικό τον καθορισμό λιανικών τιμών μεταπώλησης. Δεν συνιστούν ωστόσο, αφεαυτά απόδειξη της παραβατικής συμπεριφοράς [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2000), παρ. 47, Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2010), παρ. 48] ούτε αντίκεινται άνευ άλλου τινός στις διατάξεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και συνεπώς τυχόν υιοθέτηση ενός μηχανισμού παρακολούθησης των τιμών από τον προμηθευτή δεν απαλλάσσει την αρχή ανταγωνισμού από το βάρος απόδειξης του μηχανισμού καθορισμού των λιανικών τιμών μεταπώλησης [βλ. F. Wijckmans/ F. Tuuyschaever/ A. Vanderelst, Vertical agreements in the EC competition law, παρ. 5.22, 1η έκδοση, Oxford University Press – βλ. επίσης Court of Appeal, Case Nos 2005/1071, 1074 & 1623, Argos Ltd and

Littlewoods Ltd v Office of Fair Trading and JJB Sports Plc v Office of Fair Trading, [2006] EWCA Civ 1318, σκ. 99, όπου “*It is one thing for a manufacturer to ask its distributors, as a matter of routine, to inform it of the prices at which and the terms on which they sell its products, which it may wish or need to be aware of for its own commercial purposes and in the context of the ongoing relationship with each distributor separately*”]. Έτσι, η υιοθέτηση εν προκειμένω από την εμπλεκόμενη ενός τέτοιου μηχανισμού δεν αντίκειται κατά την άποψη της μειωψήφουσας στις διατάξεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, ούτε αποδεικνύει την ύπαρξη καθορισμού τιμών μεταπώλησης, καθώς από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει έλεγχος της τήρησης των τιμών μέσω του εν λόγω μηχανισμού από την εμπλεκόμενη, υπό την έννοια ότι ο εντοπισμός μέσω αυτού περιστατικών μη εφαρμογής των τιμών ακολουθείται από παραινήσεις για εφαρμογή τους ή από την επιβολή κυρώσεων, ή ότι αυτή καλούσε τους διανομείς της να τηρούν συγκεκριμένο επίπεδο τιμών ή/και χρησιμοποιούσε τον εν λόγω μηχανισμό για να επιβάλει συγκεκριμένο επίπεδο τιμών, ή για να συμμορφώσει όσους τυχόν διανομείς διαπίστωνε μέσω αυτού ότι παρέκκλιναν από το επιθυμητό από αυτή επίπεδο τιμών.

528. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την άποψη της μειωψήφουσας δεν αποδεικνύεται επαρκώς κατά νόμο εν προκειμένω ότι η εμπλεκόμενη επέβαλε, άμεσα ή έμμεσα, πάγιες τιμές μεταπώλησης στους διανομείς της ή ότι η επιροή που ασκούσε η εμπλεκόμενη στον καθορισμό των τιμών μεταπώλησης υπερέβαινε το επιτρεπόμενο μέτρο βάσει των εθνικών και ενωσιακών διατάξεων περί ανταγωνισμού [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-67/01, *JCB Service*, παρ. 126, ΔιοικΕφΑθ 458/2011, σκ. 62, Bundeskartellamt, Guidance note on the prohibition of vertical price fixing in the brick-and-mortar food retail sector, July 2017, παρ. 53]. Η εμπλεκόμενη καθόριζε μεν τις τιμές στις οποίες πωλούσε τα προϊόντα της στους διανομείς, προέβαινε στην κατάρτιση τιμοκαταλόγων με ανώτατες τιμές χονδρικής και χορηγούσε μέσω των διανομέων τις εκπτώσεις στους πελάτες τους από ίδιους πόρους στο πλαίσιο προωθητικών ενεργειών, δεν προέκυψε ωστόσο ότι οι εν λόγω τιμοκατάλογοι είχαν υποχρεωτικό χαρακτήρα ή ότι με οποιονδήποτε έμμεσο τρόπο η εμπλεκόμενη επέβαλε στους διανομείς να μην τιμολογούν σε τιμές χαμηλότερες των προβλεπόμενων σε αυτούς [βλ. και ΔιοικΕφΑθ 458/2011, σκ. 57].

529. Βεβαίως, ακόμα και η εφαρμογή συνιστώμενων ή ανώτατων τιμών, που δεν ισοδυναμούν με πάγιες ή κατώτατες τιμές, δύναται να περιορίζει τον ανταγωνισμό, κατά τις διατάξεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, εφόσον έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της διαρθρωτικής ακαμψίας των τιμών, μέσω της ευθυγράμμισης των τιμών στα οποία πωλούν τα προϊόντα οι διανομείς του προμηθευτή [βλ. ενδεικτικά Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2000), παρ. 111 και 225, Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2010), παρ. 228-229, απόφαση ΕΑ 495/VI/2010, παρ. 73 και 128, ΔιοικΕφΑθ 2803/2011, σκ. 9 και 15, F. Wijckmans/ F. Tuytschaever/ A. Vanderelst, *Vertical agreements in the EC competition law*, παρ. 5.29-5.30, 1^η έκδοση, Oxford University Press]. Εν προκειμένω, από την έρευνα της Υπηρεσίας προκύπτει ότι αυτό συνέτρεχε ως προς την ακολουθούμενη από ορισμένους διανομείς τιμολογιακή πρακτική, ιδίως κατά τις διαπιστώσεις της πλειοψηφίας την περίοδο 2009-2011 (βλ. παρ. 507 ανωτέρω και 639 κατωτέρω), ωστόσο κατά την άποψη της μειωψήφουσας αυτό δεν είναι επαρκές κατά νόμο, ενόψει και των ανωτέρω διαπιστώσεων, για να

στοιχειοθετηθεί η παράβαση του καθορισμού τιμών μεταπώλησης μέσω της επιβολής πάγιων τιμών για χρονικό διάστημα δεκαπέντε ετών.

15.5. ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΤΑ ΠΕΡΙΟΧΕΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΕΛΑΤΕΣ

15.5.1. Συμβατικοί όροι σχετικά με την κατανομή αγορών κατά περιοχές και κατά πελατεία

530. Στο από 26.9.1996 Ιδιωτικό Συμφωνητικό της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER με την εταιρία SONEΛ περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων τα εξής⁷⁷⁴:

«Η πρώτη των άνω συμβαλλόμενων [ενν. ΕΛΑΙΣ], η οποία για συντομία θα καλείται ‘η εταιρεία’, αναθέτει στην δεύτερη, η οποία για συντομία θα καλείται στο εξής ‘χονδροπωλητής’ την αποκλειστική διάθεση τόσο των παραγόμενων τυποποιημένων εδωδύμων ελαιουργικών προϊόντων από το εργοστάσιό της, όσο και των εισαγόμενων από αυτήν προϊόντων από οίκους του εξωτερικού, του καταναλωτικού μόνον κλάδου, εντός της περιοχής του [...].

1. Ο χονδροπωλητής αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα παραπάνω προϊόντα στα καταστήματα λιανικής – χονδρικής πωλήσεως της άνω περιοχής εδωδύμων προϊόντων των οποίων [...] θα γίνεται από την εταιρεία ανέλεγκτα κατά την κρίση της και θα γνωστοποιείται προς αποφυγή συγχύσεως έγκαιρα προς τον χονδροπωλητή. Προς τον σκοπό δε εξυπηρετήσεως του χονδροπωλητού η εταιρεία παρέδωσε σήμερα σ’ αυτόν κατάλογο των πελατών της που θα εξυπηρετεί η ίδια και στα καταστήματα των οποίων ο χονδροπωλητής δεν θα δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις των άνω προϊόντων της εταιρείας.[...] Είναι αυτονόητο ότι ο ‘χονδροπωλητής’ αναλαμβάνει την υποχρέωση να προωθήει τις πωλήσεις των άνω καταναλωτικών προϊόντων της εταιρείας σε όλα τα λοιπά καταστήματα της περιοχής. Σε περίπτωση ιδρύσεως και λειτουργίας νέων μεγάλων καταστημάτων εντός της άνω περιοχής πελατών ή μη της εταιρείας, η εταιρεία διατηρεί το δικαίωμα να επιλέξει μόνη εάν αυτά θα εξυπηρετούνται από αυτήν ή τον χονδροπωλητή. [...].»

531. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ–UNILEVER των ετών 1998 και 1999 περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι εξής όροι⁷⁷⁵:

«Η πρώτη των συμβαλλόμενων [ενν. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΕΛΑΙΣ] η οποία για συντομία στο εξής θα καλείται ‘Εταιρεία’, αναθέτει, από 1^η Σεπτεμβρίου 1998, στην δεύτερη, η οποία θα καλείται στο εξής ‘Συνεργάτης’ και η οποία κατά δήλωσή της διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις προς τούτο εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώσει των αναγκών της ‘Εταιρείας’, την διάθεση τόσο των παραγόμενων τυποποιημένων εδωδύμων ελαιουργικών προϊόντων από το εργοστάσιό της, όσο και των εισαγόμενων από αυτήν [...], και σε καταστήματα που δεν θα εξυπηρετούνται πλέον από αυτήν με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες.

1. Ο ‘Συνεργάτης’ αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα παραπάνω προϊόντα κατά τις άνω διακρίσεις στα καταστήματα λιανικής και χονδρικής πωλήσεων της άνω περιοχής, τα οποία δεν

⁷⁷⁴ Βλ. Ενότητα 14.1 της παρούσας.

⁷⁷⁵ Ο.π.

συμπεριλαμβάνονται στον κατάλογο των πελατών της που θα εξυπηρετεί η ίδια και στα καταστήματα των οποίων ο 'Συνεργάτης' δεν θα δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις των άνω προϊόντων της 'Εταιρείας'. Αντίγραφο του καταλόγου τούτου υπογραφόμενο και από τους δυο συμβαλλομένους επισυνάπτεται στο παρόν συμφωνητικό. Είναι αυτονόητο ότι ο 'Συνεργάτης' αναλαμβάνει την υποχρέωση να προωθεί τις πωλήσεις των άνω προϊόντων της 'Εταιρείας' σε όλα τα λοιπά καταστήματα της περιοχής. Σε περίπτωση ιδρύσεως και λειτουργίας νέων μεγάλων καταστημάτων εντός της άνω περιοχής πελατών ή μη της 'Εταιρείας', η 'Εταιρεία' διατηρεί το δικαίωμα να επιλέξει μόνη εάν αυτά θα εξυπηρετούνται από αυτήν ή τον 'Συνεργάτη' [...]

532. Ακολουθως στα συναφθέντα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2000 και 2001 περιλαμβάνονται οι εξής όροι⁷⁷⁶:

«[...] Η διάθεση των προϊόντων αυτών στην αγορά από την εταιρεία, γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής, είτε μέσω τρίτων προσώπων (χονδροπωλητών) διά της υπ' αυτών αγοράς και μεταπώλησης των προϊόντων αυτών, κατά κύριο λόγο στην περιοχή στην οποία έκαστος εξ' αυτών δραστηριοποιείται επιχειρηματικά.

Ο δεύτερος των άνω συμβαλλόμενων [εν. ο διανομέας], ο οποίος για συντομία στο εξής θα καλείται «αγοραστής» ο οποίος κατά δήλωσή του διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις αναγκαίες εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώση του τρόπου διακίνησης και εμπορίας υπό της εταιρείας των προϊόντων της, εξέφρασε την επιθυμία και η εταιρεία απεδέχθη την έναρξη μεταξύ τους εμπορικής συνεργασίας συνιστάμενης στην υπ' αυτών αγορά και την εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της εταιρείας και σε καταστήματα λιανικής πωλήσεως της ευρύτερης της περιοχής των νομών [αναφέρονται συγκεκριμένοι νομοί] που δεν εξυπηρετούνται από αυτήν με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες:

1. Στον «αγοραστή» δίδεται από την εταιρεία η μη αποκλειστική εντολή και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή, αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της εταιρείας, τα οποία αναγράφονται στους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους αυτή, στα καταστήματα λιανικής και χονδρικής πωλήσεως εδωδίων προϊόντων ή σε κάθε άλλης φύσεως μονάδες πώλησης π.χ. φούρνους, γαλακτοπωλεία κ.λ.π. της προαναφερόμενης περιοχής, τα οποία δεν συμπεριλαμβάνονται στον κατάλογο των πελατών της, που η ίδια η εταιρεία θα εξυπηρετεί με απ' ευθεία πωλήσεις και στα καταστήματα των οποίων ο «αγοραστής» δεν θα δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις των άνω προϊόντων της εταιρείας. Αντίγραφο του καταλόγου τούτου υπογραφόμενο και από τους δύο συμβαλλόμενους επισυνάπτεται στο παρόν συμφωνητικό και αποτελεί μέρος του παρόντος.

Σε περίπτωση ιδρύσεως και λειτουργίας νέων μεγάλων καταστημάτων εντός της άνω περιοχής, πελατών ή μη της εταιρείας, η εταιρεία διατηρεί το δικαίωμα να επιλέξει μόνη, εάν αυτά θα εξυπηρετούνται από αυτήν ή τον «αγοραστή».

Η περιοχή εντός της οποίας ο «αγοραστής» δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις καθώς και ο προαναφερόμενος κατάλογος πελατών της εταιρείας που εξυπηρετούνται από αυτήν, μπορούν να αυξομειώνονται κατά την ανέλεγκτη κρίση της εταιρείας ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες αυτής.[...]

⁷⁷⁶ Ο.π.

533. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2002-2004 αντίστοιχοι όροι απαντώνται ως εξής⁷⁷⁷:

« [...] Η διάθεση των προϊόντων αυτών στην αγορά από την εταιρεία, γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής, είτε μέσω τρίτων προσώπων (χονδροπωλητών) διά της υπ' αυτών αγοράς και μεταπώλησης των προϊόντων αυτών, κατά κύριο λόγο στην περιοχή στην οποία έκαστος εξ' αυτών δραστηριοποιείται επιχειρηματικά.

Ο δεύτερος των άνω συμβαλλόμενων [εν. ο διανομέας], ο οποίος για συντομία στο εξής θα καλείται «μεταπωλητής» ο οποίος κατά δήλωσή του διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις αναγκαίες εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώση του τρόπου διακίνησης και εμπορίας υπό της «εταιρείας» των προϊόντων της, εξέφρασε την επιθυμία και η «εταιρεία» απεδέχθη την έναρξη μεταξύ τους εμπορικής συνεργασίας συνιστάμενης στην υπ' αυτής αγορά και την εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της «εταιρείας» στα καταστήματα που δεν εξυπηρετούνται από αυτήν στην ευρύτερη περιοχή [αναφέρεται συγκεκριμένη περιοχή]⁷⁷⁸ με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες:

1. Στον «μεταπωλητή» δίδεται από την εταιρεία η μη αποκλειστική εντολή αφού η «εταιρεία» διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε άλλους «μεταπωλητές» της ίδιας περιοχής και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή, αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της «εταιρείας», τα οποία αναγράφονται στους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους της Διευθύνσεως Πωλήσεων της «εταιρείας», στα καταστήματα της προαναφερόμενης περιοχής, τα οποία δεν συμπεριλαμβάνονται στον κατάλογο των πελατών της, που η ίδια η εταιρεία θα εξυπηρετεί με απ' ευθεία πωλήσεις και στα καταστήματα των οποίων ο «μεταπωλητής» δεν θα δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις των άνω προϊόντων της «εταιρείας». Αντίγραφο του καταλόγου τούτου υπογραφόμενο και από τους δύο συμβαλλόμενους επισυνάπτεται στο παρόν συμφωνητικό και αποτελεί μέρος του παρόντος (συνημμένο 1)[...]

Σε περίπτωση ιδρύσεως και λειτουργίας νέων μεγάλων καταστημάτων εντός της άνω περιοχής, πελατών ή μη της εταιρείας, η «εταιρεία» διατηρεί το δικαίωμα να επιλέξει μόνη, εάν αυτά θα εξυπηρετούνται από αυτήν ή τον «μεταπωλητή».

Η περιοχή εντός της οποίας ο «μεταπωλητής» δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις καθώς και ο προαναφερόμενος κατάλογος πελατών της εταιρείας που εξυπηρετούνται από αυτήν, μπορούν να αυξομειώνονται κατά την ανέλεγκτη κρίση της εταιρείας ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες αυτής και την εκάστοτε από την «εταιρεία» ακολουθούμενη εμπορική πολιτική».

534. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά των ετών 2005 - 2007 περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι εξής όροι⁷⁷⁹:

«Η διάθεση των προϊόντων αυτών στην αγορά από την εταιρεία, γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής είτε μέσω τρίτων προσώπων (χονδροπωλητών) δια της υπ' αυτών αγοράς και μεταπώλησης των προϊόντων αυτών, κατά κύριο λόγο στην περιοχή στην οποία έκαστος εξ' αυτών δραστηριοποιείται επιχειρηματικά.

⁷⁷⁷ Ο.π.

⁷⁷⁸ Πλην της εταιρείας «[...] όπου δεν γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένη περιοχή, αλλά στην περιοχή δραστηριοποίησης της εταιρείας ([...]).

⁷⁷⁹ Ο.π.

Ο δεύτερος των άνω συμβαλλόμενων, ο οποίος για συντομία στο εξής θα καλείται «μεταπωλητής» ο οποίος, κατά δήλωσή του διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις αναγκαίες εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώση του τρόπου διακίνησης και εμπορίας υπό της «εταιρείας» των προϊόντων της, εξέφρασε την επιθυμία και η «εταιρεία» απεδέχθη την έναρξη μεταξύ τους εμπορικής συνεργασίας από σήμερα, συνιστάμενης στην υπ' αυτής αγορά και εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της «εταιρείας» στα καταστήματα που δεν εξυπηρετούνται από αυτήν στον Νομό [αναφορά συγκεκριμένης περιοχής] με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες:

1. Στον «μεταπωλητή» δίδεται από την εταιρεία η μη αποκλειστική εντολή αφού η «εταιρεία» διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε άλλους «μεταπωλητές» της ίδιας περιοχής και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή, αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της «εταιρείας» τα οποία αναγράφονται στους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους της Διευθύνσεως Πωλήσεων της «εταιρείας», στα καταστήματα της προαναφερόμενης περιοχής, τα οποία δεν συμπεριλαμβάνονται στον κατάλογο των πελατών της, που η ίδια η εταιρεία θα εξυπηρετεί με απ' ευθεία πωλήσεις και στα καταστήματα των οποίων ο «μεταπωλητής» δεν θα δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις των άνω προϊόντων της «εταιρείας». Αντίγραφο του καταλόγου τούτου υπογραφόμενο και από τους δύο συμβαλλόμενους επισυνάπτεται στο παρόν συμφωνητικό και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του παρόντος (συνημμένο 1)[...]

Σε περίπτωση ιδρύσεως και λειτουργίας νέων μεγάλων καταστημάτων εντός της άνω περιοχής, πελατών ή μη της εταιρείας, η «εταιρεία» διατηρεί το δικαίωμα να επιλέξει μόνη, εάν αυτά θα εξυπηρετούνται από αυτήν ή τον «μεταπωλητή».

Η περιοχή εντός της οποίας ο «μεταπωλητής» δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις καθώς και ο προαναφερόμενος κατάλογος πελατών της εταιρείας που εξυπηρετούνται από αυτήν, μπορούν να αυξομειώνονται κατά την ανέλεγκτη κρίση της εταιρείας ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες αυτής και την εκάστοτε από την «εταιρεία» ακολουθούμενη εμπορική πολιτική.»

535. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπογράφηκαν κατά το 2009 οι αντίστοιχοι όροι τροποποιούνται ως εξής⁷⁸⁰:

«[...] Η διάθεση των προϊόντων αυτών στην αγορά από την εταιρία, γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής είτε μέσω τρίτων προσώπων (χονδروπωλητών) δια της υπ' αυτών αγοράς και μεταπώλησης των προϊόντων αυτών, κατά κύριο λόγο στην περιοχή στην οποία έκαστος εξ' αυτών δραστηριοποιείται επιχειρηματικά.

Ο δεύτερος των άνω συμβαλλόμενων, ο οποίος για συντομία στο εξής θα καλείται «μεταπωλητής» ο οποίος, κατά δήλωσή του διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις αναγκαίες εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώση του τρόπου διακίνησης και εμπορίας υπό της «Εταιρίας» των προϊόντων της, λόγω της προηγηθείσας μεταξύ τους εμπορικής συνεργασίας, συνιστάμενης στην υπ' αυτόν αγορά και την εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της «Εταιρίας» τα οποία αναλυτικά αναφέρονται στους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους της εταιρίας, αναλαμβάνει να συνεχίσει την διάθεση των προϊόντων αυτών εντός της περιοχής στην οποία ο μεταπωλητής δραστηριοποιείται επιχειρηματικά με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες:

⁷⁸⁰ Βλ. Ενότητα 14.1 της παρούσας.

1. Στον «μεταπωλητή» δίδεται από την εταιρεία η μη αποκλειστική εντολή αφού η «Εταιρία» διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και προς άλλους «μεταπωλητές» της ίδιας περιοχής και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή, αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της «εταιρίας» στα καταστήματα της περιοχής που δραστηριοποιείται επιχειρηματικά». Σημειώνεται, ότι στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2009 και εξής δεν υφίσταται πρόβλεψη για τα καταστήματα που εξυπηρετεί η ίδια η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, καθώς και για την εξυπηρέτηση νέων μεγάλων καταστημάτων εντός της περιοχής δραστηριοποίησης των διανομέων.

536. Τέλος, στα ιδιωτικά συμφωνητικά των ετών 2012 και 2015 οι αντίστοιχοι όροι διαμορφώθηκαν ως εξής⁷⁸¹:

«[...] Η διάθεση των προϊόντων αυτών στην αγορά από την εταιρία, γίνεται είτε μέσω του δικού της συστήματος πωλήσεων και διανομής είτε μέσω τρίτων προσώπων (χονδροπωλητών) δια της υπ' αυτών αγοράς και μεταπώλησης των προϊόντων αυτών.

Ο δεύτερος των άνω συμβαλλόμενων, ο οποίος για συντομία στο εξής θα καλείται «μεταπωλητής» ο οποίος κατά δήλωσή του διαθέτει την εμπειρία, την οργάνωση και τις αναγκαίες εγκαταστάσεις και τελεί εν πλήρη γνώση του τρόπου διακίνησης και εμπορίας υπό της «Εταιρίας» των προϊόντων της, συνιστάμενης στην από αυτόν αγορά και την εν συνεχεία μεταπώληση των προϊόντων της «Εταιρίας» τα οποία αναλυτικά αναφέρονται στους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους της εταιρίας, αναλαμβάνει την διάθεση των προϊόντων αυτών που αναφέρονται στο συμφωνητικό αυτό, συνημμένο στο παρόν «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι» εντός της περιοχής στην οποία ο μεταπωλητής δραστηριοποιείται επιχειρηματικά με τους ακόλουθους όρους και συμφωνίες:

1. Στον «μεταπωλητή» δίδεται από την εταιρεία η μη αποκλειστική εντολή αφού η «Εταιρία» διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και προς άλλους «μεταπωλητές» της ίδιας περιοχής και αυτός αποδεχόμενος την εντολή αυτή, αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει τα προϊόντα της «εταιρίας» στα καταστήματα της περιοχής που δραστηριοποιείται επιχειρηματικά».

15.5.2. Η έρευνα της Υπηρεσίας σχετικά με τους συμβατικούς όρους περί κατανομής αγορών κατά περιοχές και κατά πελατεία

15.5.2.1. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

537. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...], σχετικά με το εάν η τελευταία κατά τη διάρκεια ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2005 είχε προσεγγίσει (είτε απευθείας, είτε μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, διαφήμισης κ.λπ.) πελάτες από άλλους νομούς, πλην των νομών [...], για την πώληση των προϊόντων της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER [...], σημείωσε ότι: «[...] δεν προσεγγίσαμε άλλους νομούς λόγω κόστους μεταφορικών. Προσπαθήσαμε να μπούμε [...] πριν 2 χρόνια, αλλά δεν έβγαине κοστολογικά και το σταματήσαμε». Επίσης, συμπληρώνει ότι: «[...] δεν μας έχουν προσεγγίσει άλλοι πελάτες. Θεωρώ ότι είναι το κόστος γιατί μπορούν να βρουν φθηνότερες μαργαρίνες αλλού. Δεν είμαστε οι φθηνότεροι στην αγορά. Γίνεται επιπλέον δουλειά, η οποία έχει κάποιο επιπρόσθετο κόστος π.χ. διανομή, έλεγχο ραφιού, έλεγχος ημερομηνιών, παρακολούθηση εξόδων προϊόντων από το κατάστημα. Οι πελάτες π.χ. μπορούν να προμηθευτούν και από Makro, Carrefour, Cash and

⁷⁸¹ Ο.π.

carry». Επίσης, [...], απαντώντας σε σχετική ερώτηση αναφορικά με την εφαρμογή του όρου, σύμφωνα με τον οποίο η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δύναται κατά την ανέλεγκτη κρίση της να καθορίζει την περιοχή και τον κατάλογο των πελατών στον οποίο ο «μεταπωλητής» μπορεί να προβαίνει σε πωλήσεις, σημείωσε ότι ο εν λόγω όρος δεν εφαρμόστηκε ποτέ.

538. Τέλος, [...] αναφορικά με τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του έτους 2009 και σε σχετική ερώτηση εάν διαθέτει τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε όλα τα καταστήματα της περιοχής στην οποία δραστηριοποιείται χωρίς κανένα περιορισμό, αναφέρει ότι μπορεί να διαθέτει τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε όλα τα καταστήματα, εκτός από αυτά που τροφοδοτεί η ίδια η εταιρία.

539. [...], σε σχετική απάντηση επί όμοιου ως άνω ερωτηματολογίου και αναφορικά με τους όρους του Ιδιωτικού Συμφωνητικού του 2005 σημείωσε ότι οι ίδιοι δεν έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλους νομούς, διότι δεν συμφέρει, λόγω μεταφορικού κόστους και κόστους προώθησης πωλήσεων (αμοιβή υπαλλήλου, κόστος μεταφοράς υπαλλήλου κ.α.). Σε ερώτημα εάν τους έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλους νομούς για πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] ανέφερε ότι: «Μία φορά καλύψαμε πωλήσεις άλλου νομού, για μικρό χρονικό διάστημα διότι μας το ζήτησε η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Ο χονδρέμπορος που κάλυπτε την περιοχή αποσύρθηκε και εξυπηρετήσαμε μέρους της περιοχής του συγκεκριμένου χονδρεμπόρου μέχρι να βρεθεί αντικαταστάτης του [...]. Επίσης, εφόσον μας προσεγγίσουν, εξυπηρετούμε και περιοχές που δεν εμπίπτουν στους νομούς εξυπηρέτησής μας εφόσον είναι πάνω στο δρομολόγιό μας». Αναφορικά με τον όρο 1 του Ιδιωτικού Συμφωνητικού του 2005, περί της περιοχής στην οποία μπορεί να προβαίνει σε πωλήσεις ο διανομέας και περί της αυξομείωσης του πελατολογίου του διανομέα, κατά την ανέλεγκτη κρίση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] ανέφερε ότι: «Δεν εφαρμόστηκε στην πράξη ο όρος. Η περιοχή κάλυψης δεν έχει μεταβληθεί, ούτε έχουν μεταβληθεί οι πελάτες του προαναφερόμενου καταλόγου. Ο όρος μπαίνει για τους σκοπούς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η οποία όμως δεν έχει τη δυνατότητα να προμηθεύει τους πελάτες μας διότι δεν έχει το απαραίτητο δίκτυο διανομής». Σε ερώτημα για το εάν διαθέτει η εταιρία τα προϊόντα σε όλα τα καταστήματα της περιοχής που δραστηριοποιείται, χωρίς περιορισμούς, δυνάμει και των σχετικών όρων των Ιδιωτικών Συμφωνητικών του έτους 2009, [...] αναφέρει ότι: «Δεν έχω κανένα περιορισμό. Αν ήθελα, θα μπορούσα να πουλήσω και στα σούπερ μάρκετ, όμως δεν το επιχειρώ διότι δεν μπορώ να ανταγωνιστώ τις προσφορές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER». Επίσης, προσθέτει ότι: «Με έχουν προσεγγίσει [πελάτες] από [...] αλλά και από άλλες περιοχές, ακόμα και από [...] και έχω μεταπωλήσει τα προϊόντα. Σε αυτές τις περιπτώσεις έρχονται οι πελάτες και παίρνουν τα προϊόντα από τις εγκαταστάσεις μας. Δεν έχω αρνηθεί πώληση».

15.5.2.2. Λοιπά ευρήματα στην εταιρία [...]

540. Από τον επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε στην εταιρία [...] βρέθηκε ανταλλαγή αλληλογραφίας, ημερομηνίας 22 Ιουνίου 2005⁷⁸² μεταξύ της εταιρίας [...] και της ΕΛΑΪΣ-

⁷⁸² Έλεγχος της 29.3.2012 στην εταιρία [...], ελεγκτής [...], α/α εγγράφου 27, αριθμός σελ. 5, θέμα εγγράφου «Επισκέψεις πελατών ειδικού συνεργάτη».

UNILEVER ([...], [...] ⁷⁸³) [...]: [...] «Σας ενημερώνω ότι τον τελευταίο καιρό δέχομαι πιέσεις από δεκάδες πελάτες, που όμως, μετά τις τελευταίες αλλαγές στο πελατολόγιο δεν ανήκουν στην δικαιοδοσία μου, να τιμολογήσω στα καταστήματά τους. Οι πελάτες αυτοί ανήκουν [...]. Ενδεικτικά αναφέρω μερικούς από αυτούς: [...]. Οι πιέσεις συνεχώς γίνονται εντονότερες σε σημείο όπου δεν θα μπορού να αρνηθώ πώληση, ειδικά εάν κάποιος πελάτης έρθει με δικό του μέσο στις αποθήκες μας και ζητήσει εμπορεύματα. Πολλοί μάλιστα, επιμένουν ακόμη και αφού τους ενημερώσουμε ότι δεν θα τους αποδοθεί πιστωτικό σημείωμα, αφού δεν μπορούμε να τους τιμολογήσουμε τριγωνικά μέσω της κοινοπραξίας όπου ανήκουν. Επιπλέον θεωρώ ότι εάν τα καταστήματα δεν τροφοδοτούνται από ειδικό συνεργάτη, ο τζίρος θα μεταφερθεί σε κάποια αλυσίδα (όπως Ατλάντικ, Μασούτης κ.λ.π.) και ακόμη χειρότερα σε προϊόντα από “παράλληλη αγορά” μειώνοντας έτσι ακόμη περισσότερο τον τζίρο από το κανάλι των ειδικών συνεργατών. [...]».

541. Απάντηση της 22.6.2005, από [...], με κοινοποίηση σε [...]: «[...] Σας ευχαριστώ για την πληρέστατη αναφορά την οποία μου κάνετε. Απ’ όσο γνωρίζετε μετά τον πρόσφατο διαχωρισμό πελατών που κάναμε στην περιοχή είναι ξεκαθαρισμένο ποιος πουλάει σε ποιον και σας είναι γνωστό. Για τους πελάτες που αναφέρετε θα επικοινωνήσω προσωπικά μαζί τους. Όσον αφορά τις έντονες πιέσεις από συγκεκριμένους πελάτες θα έλεγα αυτό που λένε ΟΛΟΙ ΟΙ ΣΥΝΑΔΕΛΦΟΙ ΣΑΣ ΕΙΔΙΚΟΙ. Δηλ. υπάρχει σεβασμός αμφοτέρων και στην περίπτωση αυτή τους λένε να αγοράσουν από τον ειδικό που τους έχει χρεωμένους. [...]».

542. Επίσης, [...] ⁷⁸⁴ [...]:

«Αγαπητοί Συνεργάτες,

Για την καλύτερη εξυπηρέτηση της αγοράς αποφασίστηκε οι Ειδικοί Συνεργάτες [...] να λειτουργήσουν ως κάτωθι:

Για τα μεμονωμένα καταστήματα οι περιοχές μένουν ως έχουν.

Για τους μεγάλους Ομίλους [...] να υπάρξει εξυπηρέτηση ανά Όμιλο στο σύνολο των νομών [...].

Ο διαχωρισμός έγινε με την πιο κοντινή προσέγγιση μετά την μελέτη της δυναμικής των ανωτέρω Ομίλων και του τζίρου που ο κάθε ειδικός συνεργάτης έκανε στους ανωτέρω Ομίλους σύμφωνα με τα αποτελέσματα πωλήσεων του έτους 2004.

Η [...] αναλαμβάνει: [...].

Η [...] αναλαμβάνει: [...].

Με τιμή

[...] [...]

[Τέθηκε η υπογραφή και σφραγίδα των εταιριών ΕΛΑΪΣ- UNILEVER και [...]]».

15.5.2.3. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

543. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...], σχετικά με το εάν κατά τη διάρκεια ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2005 η τελευταία έχει προσεγγίσει (είτε απευθείας, είτε μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, διαφήμισης κ.λπ.)

⁷⁸³ Οι θέσεις των στελεχών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αναφέρονται στις υπ’ αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 και 1151/20.2.2018 επιστολές της.

⁷⁸⁴ Ελεγκτής [...], α/α εγγράφου 26, αριθμός σελίδων 1, θέμα εγγράφου «Τροφοδοσία ομίλων [...]».

πελάτες από άλλους νομούς, πλην των νομών [...], για την πώληση των προϊόντων της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...], δήλωσε: «*Βάσει της συμφωνίας που έχω στο συμβόλαιο μου, η δραστηριοποίησή μου είναι σε αυτούς τους νομούς (που αναφέρονται). Εάν έρθει κάποιος πελάτης ομίλου, δεν θα μπορώ να του κόψω πιστωτικό τζίρου, διότι δεν ανήκει στην περιοχή μου και ανήκει σε κάποιον άλλο ειδικό συνεργάτη*». Επίσης, σε σχετική ερώτηση για το εάν έχουν προσεγγίσει την εταιρία [...] πελάτες από άλλους Νομούς, αναφέρει: «*Δεν μας έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλους νομούς. Οι λόγοι είναι ότι η τιμή που θα βρούνε σε εμένα είναι η ίδια με αυτή που θα βρουν σε άλλο ειδικό συνεργάτη*». Ομοίως, κατά το χρόνο ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009, [...] ανέφερε ότι για τους ίδιους λόγους που παρατίθενται ακριβώς ανωτέρω δεν έχει προσεγγίσει, ούτε τον έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλους νομούς.

544. Όσον αφορά τους πελάτες τους οποίους εξυπηρετεί η ίδια η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με απευθείας πωλήσεις [...] ανέφερε ότι: «*Δεν μας έχουν προσεγγίσει οι πελάτες αυτοί για την αγορά προϊόντων της ΕΛΑΪΣ. Γιατί εγώ δεν μπορώ να εκδώσω σε αυτούς πιστωτικό έκπτωσης τζίρου από την εταιρία. Αφού συνεργάζεται κατευθείαν με τους πελάτες αυτούς, παίρνει κατευθείαν απ' αυτούς το πιστωτικό, το οποίο είναι και μεγάλο*».

545. Τέλος, αναφορικά με τον όρο περί της αλλαγής του αναφερόμενου στο ιδιωτικό συμφωνητικό πελατολογίου ή της περιοχής του μεταπωλητή, κατά την ανέλεγκτη κρίση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] ανέφερε ότι ο εν λόγω όρος εφαρμόστηκε μία φορά, όταν λόγω μειωμένου τζίρου ένα κατάστημα που εξυπηρετούσε η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER μεταφέρθηκε προς εξυπηρέτηση στην εταιρία [...].

15.5.2.4. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

546. Σε απάντηση [...], σχετικά με το εάν έχουν προσεγγίσει καθόλη τη διάρκεια της συνεργασίας τους με την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πελάτες από άλλους νομούς, πλην των Νομών [...] (η ερώτηση αναφερόταν στους όρους του Ιδιωτικού Συμφωνητικού του 2005), απάντησε: «*Όχι, δεν έχουμε προσεγγίσει πελάτες εκτός της περιοχής που ορίζεται από τη σύμβαση γιατί δεν μας επιτρέπεται από τη σύμβαση*». Επίσης, σε σχετική ερώτηση εάν πελάτες από άλλους Νομούς έχουν προσεγγίσει την [...] για αγορά προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] ανέφερε ότι: «*Δεν μας έχουν προσεγγίσει πελάτες άλλων νομών γιατί γνωρίζουν ότι δεν μπορούν να αγοράσουν από εμάς λόγω της σύμβασης που έχουμε με την UNILEVER ΕΛΑΪΣ. Σε κάθε περίπτωση, δεν μας έχει προσεγγίσει ποτέ κανένας από άλλη περιοχή*». Ομοίως, η εταιρία [...] ανέφερε ότι και μετά τη σύναψη των Ιδιωτικών Συμφωνητικών του 2009 δεν έχει προσεγγίσει πελάτες από άλλες περιοχές πλην αυτών στις οποίες δραστηριοποιείται επιχειρηματικά, γιατί δεν επιτρέπεται από τη σύμβαση, ενώ ούτε και πελάτες άλλων περιοχών τους έχουν προσεγγίσει, διότι γνωρίζουν ότι δεν επιτρέπεται από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER να τους πουλήσουν.

547. Στο ερώτημα εάν τους έχουν προσεγγίσει πελάτες από τον συνημμένο στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό κατάλογο πελατών (ήτοι συγκεκριμένες εταιρίες σούπερ μάρκετ), για την αγορά προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] απάντησε ότι δεν τους έχουν προσεγγίσει «*... λόγω του ότι έχουμε σύμβαση με την ΕΛΑΪΣ UNILEVER και δεν θα μπορούσαμε να τους πουλήσουμε εμείς (είναι πελάτες απευθείας της ΕΛΑΪΣ UNILEVER)*». Τέλος, αναφορικά με την εφαρμογή του όρου περί ανέλεγκτης κατά την κρίση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αυξομείωσης του πελατολογίου του

διανομέα ή της περιοχής δραστηριοποίησής του, ανέφερε σχετικά ότι «Έχει εφαρμοσθεί κυρίως με εκχώρηση πελατών της ΕΛΑΪΣ UNILEVER προς εμάς. Αυτό γίνεται στέλνοντάς μας η ΕΛΑΪΣ UNILEVER κάθε φορά που γίνεται αυτό νέα λίστα πελατών και περιοχών. Σήμερα δραστηριοποιούμαστε [...]...».

548. Αναφορικά με το Ιδιωτικό Συμφωνητικό του 2009, η εταιρία [...] ανέφερε ότι δεν διαθέτει τα προϊόντα της σε όλα τα καταστήματα της περιοχής στην οποία δραστηριοποιείται. Ειδικότερα, δεν επισκέπτεται επιχειρήσεις τις οποίες η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER έχει προκαθορίσει και στις οποίες πουλάει απευθείας η τελευταία.

15.5.2.5. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

549. [...] σε σχετική ερώτηση για το εάν, κατά τη διάρκεια ισχύος του Ιδιωτικού Συμφωνητικού του 2005, έχει προσεγγίσει πελάτες από άλλους Νομούς, πλην της περιοχής που ορίζεται από το ιδιωτικό συμφωνητικό ή για το αν τον έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλες περιοχές απάντησε ότι: «Η εν λόγω σύμβαση επιτρέπει την πώληση προϊόντων και σε άλλες περιοχές [...], αλλά η εταιρεία μου δεν έχει δραστηριοποιηθεί λόγω επιχειρηματικής επιλογής. Από έρευνα και παλαιότερες απόπειρες δεν υπήρξε ανταπόκριση από τους λιανοπωλητές, οι οποίοι προτιμούν να προμηθεύονται από χονδρεμπόρους της περιοχής τους. Σημαντικός παράγων σε αυτή την απόφαση είναι το κόστος μεταφοράς των προϊόντων και μετακίνησης των πωλητών». Περαιτέρω, σε σχετική ερώτηση εάν πελάτες από άλλους Νομούς έχουν προσεγγίσει την [...] για αγορά προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] σημείωσε ότι: «Η εταιρεία κατά καιρούς δέχεται διερευνητικά ερωτήματα σχετικά με τους όρους πώλησης και κυρίως με τον τρόπο πληρωμής από λιανοπωλητές άλλων νομών (δυνατότητα πίστωσης). Οι περιπτώσεις αυτές συνήθως εστιάζονται σε δυσαρεστημένους πωλητές με τον τοπικό προμηθευτή τους – χονδρέμπορο, οι οποίοι αναζητούν καλύτερους όρους πίστωσης. Λόγω, όμως, της απαίτησης της εταιρείας για εξόφληση μετρητοίς και λόγω του μεταφορικού κόστους δεν έχει προκύψει κάποια συνεργασία». Επίσης, [...] αναφέρει ότι τα ανωτέρω ίσχυαν και για τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά του 2009.

550. Απαντώντας σε σχετική ερώτηση αναφορικά με την εφαρμογή του όρου σύμφωνα με τον οποίο η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δύναται κατά την ανέλεγκτη κρίση της να καθορίζει την περιοχή και τον κατάλογο των πελατών στον οποίο ο «μεταπωλητής» μπορεί να προβαίνει σε πωλήσεις, [...] σημείωσε ότι «Στην πράξη ο εν λόγω όρος έχει εφαρμοστεί μόνο προς το συμφέρον της εταιρείας μου. Δηλαδή με μείωση του πελατολογίου του καταλόγου της ΕΛΑΪΔΑΣ – UNILEVER και αντίστοιχα εκχώρησης των συγκεκριμένων πελατών στη δική μου εταιρεία».

551. Τέλος, σε ερώτηση σχετικά με το αν πελάτες που εξυπηρετούνται απ' ευθείας από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (και οι οποίοι περιλαμβάνονται στον συνημμένο κατάλογο του Ιδιωτικού Συμφωνητικού) έχουν προσεγγίσει την εταιρία [...] για πραγματοποίηση πωλήσεων, [...] απάντησε ότι: «Ναι, με έχουν κατά καιρούς προσεγγίσει πελάτες του καταλόγου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, και σε ελάχιστες περιπτώσεις έχει πραγματοποιηθεί συναλλαγή. Για παράδειγμα στην περίπτωση της Εταιρείας [...] δε συμφωνήσαμε στην τιμή, και επομένως δεν πραγματοποιήθηκε συναλλαγή, ενώ αντίθετα στην περίπτωση της εταιρείας [...] όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα παραστατικά (Συν1 – Παραστατικό με ΤΔΑ 262/13.06.2011 και Συν2- Παραστατικό με ΤΔΑ 335/11.07.2011)». Όπως προκύπτει, ωστόσο, από τα σχετικά

προσκομισθέντα τιμολόγια, η πώληση αφορά σε μεταγενέστερη περίοδο (2011 και 2012), σε σχέση με αυτή κατά την οποία ίσχυαν οι όροι περί κατανομής κατά πελατεία, που εκτίθενται στην ενότητα 15.5.1.

15.5.2.6. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

552. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...], σχετικά με το εάν κατά τη διάρκεια ισχύος των Ιδιωτικών Συμφωνητικών του 2005 η τελευταία έχει προσεγγίσει (είτε απευθείας, είτε μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, διαφήμισης κ.λπ.) πελάτες από άλλους νομούς, πλην των νομών [...], για την πώληση των προϊόντων της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] αναφέρει ότι: *«Έχω προσεγγίσει πελάτες από άλλους Νομούς πλην των ανωτέρω που αναφέρονται. Έχει ολοκληρωθεί η μεταπώληση των προϊόντων μαργαρίνης σε αυτούς τους πελάτες. Δεν υφίστανται τιμολόγια/ παραστατικά για παλαιότερα έτη, διότι έχει γίνει περαίωση και δεν έχει κρατηθεί το αρχείο»*. Περαιτέρω, σε σχετική ερώτηση εάν πελάτες από άλλους Νομούς έχουν προσεγγίσει την [...] για αγορά προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] ανέφερε ότι *«Ναι με έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλους Νομούς, πλην αυτών που αναφέρονται ανωτέρω. Ναι, πραγματοποιήθηκε η μεταπώληση των προϊόντων μαργαρίνης. Δεν υφίστανται τιμολόγια/ παραστατικά για παλαιότερα έτη, διότι έχει γίνει περαίωση και δεν έχει κρατηθεί το αρχείο»*. Τέλος, όσον αφορά το πελατολόγιο της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (μέλη ομίλων, σούπερ μάρκετ) και σε σχετική ερώτηση εάν έχουν προσεγγίσει την εταιρία [...] για πώληση προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] ανέφερε ότι: *«Με έχουν προσεγγίσει πελάτες από τον κατάλογο που αναφέρεται στο συνημμένο Ι και έχει πραγματοποιηθεί η πώληση προϊόντων μαργαρίνης από εμένα σε αυτούς τους πελάτες. Τα σχετικά παραστατικά προσκομίζονται ως σχετ. 1.3⁷⁸⁵ και αφορά τιμολόγιο ημερομηνίας 29/6/2011. Δεν υφίστανται τιμολόγια/ παραστατικά για παλαιότερα έτη, διότι έχει γίνει περαίωση και δεν έχει κρατηθεί το αρχείο. Ενδεικτικά αναφέρονται τα super market [...] στα οποία έχω πουλήσει προϊόντα μαργαρίνης»*.

553. Για τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που υπογράφηκαν το 2009 [...], αναφέρει ότι διαθέτει τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER χωρίς περιορισμούς, εφόσον γίνονται κανονικά οι πληρωμές. Σε σχετική ερώτηση εάν έχει προσεγγίσει πελάτες από άλλους νομούς κατά το χρόνο ισχύος του ιδιωτικού συμφωνητικού του 2009 ανέφερε ότι: *«Όχι διότι δεν συμφέρει χιλιομετρικά και με τα περιθώρια κέρδους που έχουμε, προκειμένου να δραστηριοποιηθούμε επιχειρηματικά σε άλλες περιοχές»*. Κατά δήλωσή του δε, δραστηριοποιούταν πλέον στις περιοχές [...]. Επίσης, σε ερώτηση εάν πελάτες από άλλους νομούς [...] προσέγγισαν για πώληση προϊόντων μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, απάντησε ότι [...] είχε προσεγγίσει από την περιοχή [...], εντούτοις, η πώληση δεν πραγματοποιήθηκε, διότι η συγκεκριμένη εταιρία δεν προέβη στην απαιτούμενη από την [...] πληρωμή.

15.5.2.7. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...]

554. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρία [...], σχετικά με το εάν κατά τη διάρκεια ισχύος των **Ιδιωτικών Συμφωνητικών του 2005** η τελευταία

⁷⁸⁵ Προσκομίστηκε σχετικό τιμολόγιο πώλησης της εταιρίας [...] προς την εταιρία σούπερ μάρκετ [...], ημερομηνίας 29.6.2011, στο οποίο περιλαμβάνονται προϊόντα μαργαρίνης της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

έχει προσεγγίσει (είτε απευθείας, είτε μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, διαφήμισης κ.λπ.) πελάτες από άλλους νομούς, πλην των νομών [...], για την πώληση των προϊόντων της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, [...] απάντησε ότι: «Όχι, γιατί δεν δραστηριοποιούμαι στους άλλους νομούς». Επίσης, σε ερώτηση αν έχουν προσεγγίσει την εταιρία [...] πελάτες από άλλους Νομούς απάντησε ότι: «Ναι, με έχουν προσεγγίσει, αλλά δεν μπορώ να τους εξυπηρετήσω, γιατί δεν δραστηριοποιούμαι σε άλλες περιοχές». Σε ερώτηση για το εάν έχουν προσεγγίσει την εταιρία [...] πελάτες τους οποίους εξυπηρετεί απ' ευθείας η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η απάντηση ήταν ότι «Όχι, γιατί συνεργάζονται απευθείας με την Unilever και ειδικότερα, οι πελάτες που αναφέρονται στο συνημμένο Ι του ιδιωτικού συμφωνητικού αγοράζουν από Unilever στις κεντρικές αποθήκες τους στην Αθήνα». Αναφορικά με την εφαρμογή του όρου περί ανέλεγκτης κατά την κρίση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αυξομειώσης του πελατολογίου του διανομέα ή της περιοχής δραστηριοποίησής του, [...] ανέφερε ότι στην πράξη δεν εφαρμόστηκε ο όρος αυτός.

555. Κατά το χρόνο ισχύος των Ιδιωτικών Συμφωνητικών του 2009, [...] ανέφερε ότι δεν έχει προσεγγίσει πελάτες από άλλους νομούς γιατί δεν δραστηριοποιείται σε λοιπούς νομούς. Εντούτοις, τον έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλες περιοχές, αλλά δεν τους εξυπηρετήσε γιατί δεν δραστηριοποιείται σε άλλες περιοχές.

15.5.3. Συμπεράσματα σχετικά με τους συμβατικούς όρους περί κατανομής αγορών κατά περιοχές και κατά πελατεία

556. Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER είχε συμπεριλάβει στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά με τους διανομείς της όρους αναφορικά με την περιοχή δραστηριοποίησης και την πελατεία τους. Συγκεκριμένα, στα εν λόγω Ιδιωτικά Συμφωνητικά, ήδη από το 1996 προβλέπονταν η διάθεση από τους διανομείς, των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εντός συγκεκριμένων, κάθε φορά, γεωγραφικών νομών περιοχών και σε καταστήματα που δεν εξυπηρετούνταν από την ελεγχόμενη, αφού ο διανομέας δεν δικαιούταν να προβαίνει σε πωλήσεις σε πελατολόγιο που εξυπηρετούσε η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Επιπρόσθετα, τόσο η περιοχή εντός της οποίας ο διανομέας δικαιούταν να προβαίνει σε πωλήσεις, όσο και τα νέα καταστήματα που ιδρύονταν και λειτουργούσαν στην περιοχή, καθώς και ο κατάλογος πελατών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER που επισυνάπτονταν κάθε φορά στα ιδιωτικά συμφωνητικά και που εξυπηρετούνταν από αυτήν, μπορούσαν να αυξομειώνονται κατά την «ανέλεγκτη» κρίση της τελευταίας. Σημειώνεται δε, ότι από το 2000 και εξής, όπως αναφερόταν στα ιδιωτικά συμφωνητικά, δινόταν στους διανομείς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η μη αποκλειστική εντολή πώλησης των προϊόντων της, αφού η τελευταία διατηρούσε το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε άλλους μεταπωλητές της ίδιας περιοχής⁷⁸⁶. Ως εκ τούτου, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER είχε εγκαθιδρύσει ένα σύστημα που δεν έφερε τα χαρακτηριστικά αποκλειστικής διανομής ή αποκλειστικής κατανομής πελατείας, με βάση τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα⁷⁸⁷.

⁷⁸⁶ Όπως αναφερόταν και στα ιδιωτικά συμφωνητικά από το 2002 και εξής.

⁷⁸⁷ Βλ. ανωτέρω ενότητα 14.2.2 και ιδίως παρ. 432 καθώς και υποσημείωση 618, όπου γίνεται ειδική μνεία στο από 26.9.1996 Ιδιωτικό Συμφωνητικό της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με την εταιρία [...].

557. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά από το 2009 και εξής, ως προς τους όρους που αφορούν στην γεωγραφική περιοχή και πελατεία των διανομέων παρατηρούνται οι εξής τροποποιήσεις (σε σχέση με τις συμφωνίες των προηγούμενων ετών): (α) απαλείφεται η αναφορά σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή και αναφέρεται (όπως και προηγουμένως) μόνο, η διάθεση των προϊόντων «εντός της περιοχής στην οποία ο μεταπωλητής δραστηριοποιείται επιχειρηματικά» και (β) δεν υφίσταται πρόβλεψη για τα καταστήματα που εξυπηρετεί η ίδια η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, καθώς και για την εξυπηρέτηση νέων μεγάλων καταστημάτων εντός της περιοχής δραστηριοποίησης των διανομέων.

558. Αναφορικά με τη διενέργεια ενεργητικών πωλήσεων από μέρους των διανομέων, από τις απαντήσεις τους προκύπτει ότι η πλειοψηφία αυτών δεν έχει προσεγγίσει πελάτες από άλλες γεωγραφικές περιοχές, πλην αυτών στις οποίες δραστηριοποιούνται. Ειδικότερα, οι εταιρίες [...] αναφέρουν ότι δεν έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλες γεωγραφικές περιοχές λόγω δικής τους επιχειρηματικής επιλογής (κυρίως λόγω κόστους)⁷⁸⁸, η εταιρία [...] επισημαίνει ότι δεν δραστηριοποιείται σε άλλους νομούς, χωρίς όμως περαιτέρω αιτιολόγηση⁷⁸⁹, ενώ οι εταιρίες [...] αναφέρουν ότι δεν δραστηριοποιούνται σε άλλες περιοχές, λόγω της συμβατικής υποχρέωσης τους με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁷⁹⁰. Μόνο η εταιρία [...] ανέφερε ότι κατά τη διάρκεια ισχύος του Ιδιωτικού Συμφωνητικού του 2005 έχει προσεγγίσει πελάτες από άλλους νομούς για πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και ότι τελικά πραγματοποιήθηκε η πώληση, χωρίς όμως να αναφέρει συγκεκριμένες περιπτώσεις και να προσκομίσει σχετικά των ισχυρισμών της στοιχεία. Αντιθέτως, κατά τη διάρκεια ισχύος των Ιδιωτικών Συμφωνητικών του 2009 η [...] ανέφερε ότι δεν έχει προσεγγίσει πελάτες από άλλες γεωγραφικές περιοχές, διότι δεν συμφέρει οικονομικά, λόγω των περιθωρίων κέρδους που έχει η εταιρία⁷⁹¹.

559. Όσον αφορά στην πραγματοποίηση παθητικών πωλήσεων, [...] επισημαίνει ότι δεν τους έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλες γεωγραφικές περιοχές πιθανώς λόγω κόστους, ενώ [...] σημειώνει ότι μία φορά εξυπηρέτησαν πελατολόγιο από άλλους νομούς, κατόπιν αιτήματος της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και ότι εξυπηρετούν περιοχές που δεν εμπίπτουν στη γεωγραφική περιοχή τους, εφόσον αυτές είναι στο δρομολόγιο τους⁷⁹². Εντούτοις, από τα ευρήματα του επιτόπιου ελέγχου προκύπτει ότι η εταιρία [...] δεν διενεργεί παθητικές πωλήσεις, καθώς ακόμα και κατόπιν έντονων πιέσεων πελατών, που όπως φαίνεται μετά από αλλαγή πελατολογίου, δεν ανήκουν στη δικαιοδοσία της εταιρίας [...], η τελευταία δεν μπορεί να τους τιμολογήσει. Τα περιγραφόμενα τελούν σε πλήρη γνώση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η οποία αναφέρει ότι «[...]»⁷⁹³.

560. Ομοίως, οι εταιρίες [...] σημειώνουν ότι δεν τους έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλες γεωγραφικές περιοχές, ενώ η [...] συμπληρώνει ότι οι πελάτες άλλων γεωγραφικών περιοχών γνωρίζουν ότι δεν μπορούν να αγοράσουν προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER από την ίδια⁷⁹⁴.

⁷⁸⁸ Βλ. παρ. 537 και 549.

⁷⁸⁹ Βλ. παρ. 554 και 555.

⁷⁹⁰ Βλ. παρ. 543 και 546.

⁷⁹¹ Βλ. παρ. 552 και 553.

⁷⁹² Βλ. παρ. 537 και 539.

⁷⁹³ Βλ. και παρ. 541.

⁷⁹⁴ Βλ. παρ. 543 και 546.

Τέλος, οι εταιρίες [...] αναφέρουν ότι τους έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλες γεωγραφικές περιοχές και στην περίπτωση της [...] δεν πραγματοποιήθηκε η πώληση λόγω κόστους μεταφοράς και όρων πίστωσης, ενώ η [...] δεν πώλησε διότι δεν δραστηριοποιείται σε άλλες γεωγραφικές περιοχές⁷⁹⁵. Η εταιρία [...] σημείωσε ότι κατά τη διάρκεια ισχύος του Ιδιωτικού Συμφωνητικού του 2005 την είχαν προσεγγίσει πελάτες από άλλες περιοχές και είχε πραγματοποιηθεί η πώληση, εντούτοις, δεν αναφέρθηκε συγκεκριμένο παράδειγμα, ούτε προσκομίστηκαν σχετικά παραστατικά, ενώ για την περίοδο ισχύος των συμφωνητικών του 2009 η [...] ανέφερε ότι την είχε προσεγγίσει μία συγκεκριμένη εταιρία, αλλά δεν ολοκληρώθηκε η πώληση, λόγω των όρων εξόφλησης⁷⁹⁶.

561. Όσον αφορά τις πωλήσεις των διανομέων στο πελατολόγιο της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η εταιρία [...] αναφέρει ότι διαθέτει τα προϊόντα σε όλα τα καταστήματα της περιοχής, πλην αυτών που τροφοδοτεί η ελεγχόμενη, ενώ [...] αναφέρει ότι δεν έχει κανένα περιορισμό εφόσον επιθυμεί να πωλήσει σε σουπερ μάρκετ, αλλά δεν το επιχειρεί διότι δεν μπορεί να ανταγωνιστεί τις προσφορές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁷⁹⁷. Οι εταιρίες [...] αναφέρουν ότι δεν πωλούν σε πελάτες που αναφέρονται στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά και τους οποίους εξυπηρετεί απευθείας η ελεγχόμενη⁷⁹⁸. Ειδικά δε, η εταιρία [...] αναφέρει ότι δεν μπορεί να εκδώσει πιστωτικό τζίρου σε αυτούς τους πελάτες και η εταιρία [...] επισημαίνει ότι δεν έχουν προσεγγίσει αυτούς τους πελάτες, διότι δεσμεύονται συμβατικά να μην προβαίνουν σε πωλήσεις σε πελάτες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁷⁹⁹. Τέλος, οι εταιρίες [...] αναφέρουν ότι τους έχουν προσεγγίσει πελάτες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και έχει πραγματοποιηθεί η σχετική πώληση, προσκομίζοντας σχετικά παραστατικά για τα έτη 2011 και 2012⁸⁰⁰.

562. Ως εκ τούτου, από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδείχτηκε η διενέργεια ενεργητικών πωλήσεων από τους διανομείς σε γεωγραφικές περιοχές, εκτός των περιοχών δραστηριοποίησής τους. Περαιτέρω, και παρά το γεγονός ότι ορισμένοι διανομείς ανέφεραν στις απαντήσεις τους ότι τους έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλες γεωγραφικές περιοχές πλην της περιοχής δραστηριοποίησής τους, για την πώληση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, εντούτοις, δεν προσκομίστηκαν αποδεικτικά στοιχεία που να επιβεβαιώνουν τη διενέργεια παθητικών πωλήσεων. Τέλος, οι διανομείς σημείωσαν ότι δεν προβαίνουν σε πωλήσεις σε πελάτες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, είτε διότι δεν μπορούν να ανταγωνιστούν τις προσφορές που προσφέρει η τελευταία, είτε διότι δεσμεύονται από τους όρους των συμβάσεων με την ελεγχόμενη. Σε κάθε περίπτωση, στοιχεία πραγματοποίησης πωλήσεων από τους μεταπωλητές σε πελάτες της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προσκομίστηκαν για τα έτη 2011 και 2012⁸⁰¹.

⁷⁹⁵ Βλ. παρ. 549, 554 και 555.

⁷⁹⁶ Βλ. παρ. 552 και 553.

⁷⁹⁷ Βλ. παρ. 538 και 539.

⁷⁹⁸ Βλ. παρ. 543, 547, 548, 554 και 555.

⁷⁹⁹ Βλ. παρ. 544 και 547.

⁸⁰⁰ Βλ. παρ. 551 και 552.

⁸⁰¹ Βλ. παρ. 552.

15.5.4. Νομική αξιολόγηση επί της κατανομής αγορών κατά περιοχές και κατά πελάτες

563. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και την ομοίου περιεχομένου αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: [...] γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού [...]».

564. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 δεν δύνανται να τύχουν ομαδικής απαλλαγής, βάσει του άρθρου 2 αυτού, κάθετες συμφωνίες που περιλαμβάνουν ορισμένες κατηγορίες περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας για τον ανταγωνισμό (hardcore restrictions), όπως η επιβολή ελάχιστων και πάγιων τιμών μεταπώλησης, καθώς και ορισμένα είδη εδαφικής προστασίας. Οι κατηγορίες αυτές αποκλείονται από το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία που εισάγεται με τον ως άνω Κανονισμό, ανεξάρτητα από το μερίδιο αγοράς των σχετικών επιχειρήσεων. Η δε ύπαρξη ενός ή περισσότερων περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας συνεπάγεται αποκλεισμό όλης της κάθετης συμφωνίας από το πεδίο εφαρμογής του ως άνω Κανονισμού⁸⁰². Αντίστοιχη είναι η πρόβλεψη του άρθρου 4 του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010.

565. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 στοιχ. β) του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999, η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 αυτού δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες που υπόκεινται στον έλεγχο των μερών έχουν ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων: «[...] β) τον περιορισμό σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους, ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση εκτός από: -τους περιορισμούς επί των ενεργητικών πωλήσεων στην αποκλειστική εδαφική περιοχή ή σε αποκλειστική ομάδα πελατών του ιδίου προμηθευτή, ή παραχωρηθείσα από τον προμηθευτή σε άλλον αγοραστή, εφόσον ο εν λόγω περιορισμός δεν περιορίζει τις πωλήσεις των πελατών του αγοραστή [...]».

566. Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο ως άνω άρθρο 4 παρ. 2 στοιχ. β) του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999, αφορά τις συμφωνίες ή τις εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό τους τον περιορισμό των πωλήσεων από τον αγοραστή, στο βαθμό που οι εν λόγω περιορισμοί αναφέρονται στην περιοχή στην οποία, ή στους πελάτες στους οποίους ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση. Αντίστοιχη είναι η πρόβλεψη του άρθρου 4 παρ. 2 στοιχ. β) του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010. Ο περιορισμός αυτός αφορά την κατανομή των αγορών κατά περιοχές ή κατά πελάτες. Η δε ως άνω κατανομή μπορεί να προκύπτει από άμεσες υποχρεώσεις, όπως η υποχρέωση μη πώλησης σε ορισμένους πελάτες ή σε πελάτες σε ορισμένες περιοχές ή η υποχρέωση γνωστοποίησης των παραγγελιών από τους πελάτες αυτούς σε άλλους διανομείς. Μπορεί, όμως, να προκύπτει και από έμμεσου χαρακτήρα μέτρα που αποσκοπούν στο να αποτρέψουν το διανομέα από το να πωλεί σε ορισμένους πελάτες ή σε ορισμένες περιοχές, όπως η άρνηση ή

⁸⁰² Βλ. σχετ. Κανονισμό 2790/1999, ό.π., παρ. 10, Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 46 και 66 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 70.

μείωση των πριμ ή των εκπτώσεων, η άρνηση εφοδιασμού, η μείωση των παραδιδόμενων ποσοτήτων ή ο περιορισμός των παραδιδόμενων ποσοτήτων στη ζήτηση που διαπιστώνεται στην παραχωρηθείσα περιοχή ή ομάδα πελατών, η διατύπωση απειλής για καταγγελία της σύμβασης ή η επιβολή υποχρέωσης για μεταβίβαση κερδών⁸⁰³. Οι ενδεικτικώς αναφερόμενες πρακτικές είναι ακόμη πιθανότερο να θεωρηθούν ως περιορισμός των πωλήσεων που πραγματοποιεί ο αγοραστής με τη μορφή κατανομής των αγορών είτε κατά περιοχές είτε κατά πελάτες, όταν αυτές συνδυάζονται με την εφαρμογή ενός συστήματος παρακολούθησης για να ελέγχει τον πραγματικό προορισμό των παραδοθέντων αγαθών⁸⁰⁴.

567. Υπάρχουν, ωστόσο, τέσσερις εξαιρέσεις στον ως άνω ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό του άρθρου 4 παρ. 2 στοιχ. β) των Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορίες (ΕΚ) 2790/1999 και (ΕΕ) 330/2010. Η πρώτη εξαίρεση επιτρέπει στον προμηθευτή να περιορίζει τις ενεργητικές πωλήσεις εκ μέρους των άμεσων αγοραστών του σε περιοχές ή σε ομάδες πελατών αποκλειστικών παραχωρηθείσες σε άλλον αγοραστή ή στον ίδιο τον προμηθευτή από τον εαυτό του. Μια περιοχή ή μια ομάδα πελατών έχει παραχωρηθεί αποκλειστικά, όταν ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του σε ένα μόνο διανομέα, προς διανομή σε μια συγκεκριμένη περιοχή ή σε μια συγκεκριμένη ομάδα πελατών, και ο αποκλειστικός διανομέας προστατεύεται απέναντι σε ενεργητικές πωλήσεις στην περιοχή του ή στην ομάδα πελατών του από τον προμηθευτή και από όλους τους άλλους αγοραστές του προμηθευτή μέσα στην Κοινότητα. Ο προμηθευτής επιτρέπεται να συνδυάσει την παραχώρηση αποκλειστικότητας σε μια συγκεκριμένη περιοχή και σε μια συγκεκριμένη ομάδα πελατών, ορίζοντας για παράδειγμα έναν αποκλειστικό διανομέα για μια συγκεκριμένη ομάδα πελατών σε ορισμένη περιοχή. Η προστασία αυτή των αποκλειστικά παραχωρηθεισών περιοχών ή των αποκλειστικά παραχωρηθεισών ομάδων πελατών πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπει τις παθητικές πωλήσεις στις περιοχές ή στους πελάτες αυτούς⁸⁰⁵.

568. Στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 4 στοιχείο β) των ως άνω Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορίες, η Επιτροπή ερμηνεύει τις "ενεργητικές" και τις "παθητικές" πωλήσεις ως ακολούθως:

⁸⁰³ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 49 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50, όπου αναφέρονται ενδεικτικά περισσότερα παραδείγματα έμμεσης μορφής περιορισμών.

⁸⁰⁴ Στο σύστημα παρακολούθησης εκτιμάται ότι εντάσσεται και η υποχρέωση ενημέρωσης. Πρβλ. ΕΑ 455/V/2009, όπου κρίθηκε ότι «[...] και ο όρος 3.7 της σύμβασης προβλέπει υποχρέωση ενημέρωσης της εταιρείας PEARSON από την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ σε περίπτωση που η τελευταία δέχεται παραγγελίες εκτός της γεωγραφικής περιοχής της Ελλάδος, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό τη δυνατότητα στην εταιρεία PEARSON να αποτρέψει τις (παθητικές) εξαγωγές από την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ σε οποιαδήποτε περιοχή εκτός Ελλάδος και εντός της Κοινότητας [...]. Όπως προέκυψε από την ακροαματική διαδικασία, [...] ο εκδοτικός οίκος PEARSON χρησιμοποιούσε τυποποιημένα συμβόλαια διανομής σε όλα τα κράτη μέλη, στα οποία δίνουμε τα βιβλία του. Αποτέλεσμα των εν λόγω συμβολαίων ήταν και στην προκειμένη περίπτωση η κατανομή των αγορών, που έρχεται σε αντίθεση με τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού, διότι εμποδίζει την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση». Ως εκ τούτου, η ΕΑ έκρινε ότι η διαπιστωθείσα απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων συνιστούσε ανεπίτρεπτο περιορισμό (hardcore restriction) του ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 4 στοιχ. β) του Κανονισμού 2790/1999. Βλ. και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 49 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50.

⁸⁰⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 51.

- Ως "ενεργητικές" πωλήσεις νοούνται: (1) η ενεργητική προσέγγιση μεμονωμένων πελατών εντός της αποκλειστικής περιοχής ή εντός της αποκλειστικής ομάδας πελατών ενός άλλου διανομέα, για παράδειγμα με απευθείας ταχυδρομικές αποστολές ή επισκέψεις, ή (2) η ενεργητική προσέγγιση μιας συγκεκριμένης ομάδας πελατών ή πελατών σε μια συγκεκριμένη περιοχή που έχει παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα σε άλλο διανομέα, μέσω διαφημίσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή άλλων ενεργειών προώθησης που στοχεύουν ειδικά σε αυτήν την ομάδα πελατών ή σε πελάτες που βρίσκονται στη συγκεκριμένη περιοχή, ή (3) η εγκατάσταση αποθηκών ή πρατηρίου διανομής στην αποκλειστική περιοχή ενός άλλου διανομέα.

- Ως "παθητικές" πωλήσεις νοούνται η ανταπόκριση στη ζήτηση που εκφράζεται αυτοβούλως από μεμονωμένους πελάτες, περιλαμβανομένης της διανομής αγαθών ή της παροχής υπηρεσιών σε αυτούς. Η γενική διαφήμιση ή η προώθηση με τα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή μέσω του Internet, που προσεγγίζει πελάτες που βρίσκονται στις αποκλειστικές περιοχές ή που ανήκουν στις ομάδες πελατών άλλων διανομέων αλλά που αποτελεί εύλογο τρόπο για την προσέγγιση πελατών εκτός αυτών των περιοχών ή ομάδων πελατών, για παράδειγμα για την προσέγγιση πελατών σε μη αποκλειστικές περιοχές ή στην περιοχή του ίδιου του διαφημιζόμενου, αποτελούν παθητικές πωλήσεις⁸⁰⁶.

569. Στα αρνητικά αποτελέσματα στην αγορά που ενδέχεται να προκληθούν από κάθετους περιορισμούς συγκαταλέγεται, μεταξύ άλλων, και η μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού μεταξύ διανομέων του ίδιου σήματος. Ειδικότερα, το κύριο αρνητικό αποτέλεσμα για τον ανταγωνισμό στην κατηγορία του «καταμερισμού της αγοράς», στην οποία υπάγονται εδαφικοί περιορισμοί μεταπώλησης και περιορισμοί μεταπώλησης σε συγκεκριμένη πελατεία, είναι η άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, η οποία είναι πιθανό να διευκολύνει τον διαμερισμό της αγοράς από τον προμηθευτή και, κατ' επέκταση, να παρεμποδίζει την ενοποίηση της αγοράς⁸⁰⁷.

570. Επισημαίνεται, ωστόσο, στο σημείο αυτό ότι ενώ η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υιοθετεί μία οικονομική προσέγγιση που βασίζεται στα αποτελέσματα των συμφωνιών στην αγορά και εξετάζει τις κάθετες συμφωνίες στο νομικό και οικονομικό τους πλαίσιο, στην περίπτωση περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας (hardcore restrictions) που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας -όπως οι αναγραφόμενοι στο άρθρο 4 του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (ΕΚ) 2790/1999- δεν απαιτείται, σύμφωνα με τη σχετική Ανακοίνωση, να εκτιμήσει τα πραγματικά αποτελέσματα των συμφωνιών αυτών στην οικεία αγορά⁸⁰⁸. Εφόσον δηλ. διαπιστωθεί ότι μία συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, παρέλκει να ληφθούν υπόψη οι συγκεκριμένες επιπτώσεις⁸⁰⁹ της για την απόδειξη ύπαρξης παράβασης των άρθρων 1 ν.

⁸⁰⁶ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 51.

⁸⁰⁷ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 103 iii, 113, 114.

⁸⁰⁸ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 7 και ανωτέρω παρ. 396.

⁸⁰⁹ Βλ. ανωτέρω ανάλυση στην Ενότητα 13 καθώς και ενδεικτικά αποφάσεις C-89 επ./85, Ahlstrom κατά Επιτροπής, παρ. 175, C-306/96, Javico κατά Yves Saint Laurent, παρ. 14-15, C-86/82, Hassebland κατά Επιτροπής, παρ. 45-46, υπόθεση COMP/37.975 PO/Yamaha παρ. 135 και Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, 2000, παρ. 47.

703/77 και 1 ν. 3959/2011 καθώς και 81 ΣυνθΕΚ και 101 ΣΛΕΕ. Η εφαρμογή των εν λόγω συμφωνιών στην πράξη και τα τυχόν αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα από την εφαρμογή τους λαμβάνονται, ωστόσο, υπόψη κατά τον υπολογισμό των προστίμων.

571. Υπενθυμίζεται, τέλος, ότι οι κάθετες συμφωνίες που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν τεκμαίρονται παράνομες, αλλά μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης σε ατομική βάση. Οι εταιρίες ενθαρρύνονται να πραγματοποιούν τη δική τους εκτίμηση, χωρίς κοινοποίηση της συμφωνίας. Σε περίπτωση εξέτασης μιας συμφωνίας σε ατομική βάση από την ΓΔΑ, η τελευταία θα φέρει το βάρος της απόδειξης ότι η εν λόγω συμφωνία παραβιάζει τα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 καθώς και τα αντίστοιχα άρθρα 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Εφόσον αποδειχθεί ότι η συμφωνία έχει σημαντικά αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, η ελεγχόμενη επιχείρηση δύναται να προσκομίσει αποδείξεις προς υποστήριξη των ισχυρισμών της περί βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και να εξηγήσει γιατί ορισμένο σύστημα διανομής είναι πιθανόν να αποφέρει οφέλη που πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής δυνάμει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Ωστόσο, υπενθυμίζεται σχετικά ότι σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι περιορισμοί που χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας σε οποιουδήποτε από τους ισχύοντες ή μελλοντικούς κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορίες θεωρούνται ότι συνιστούν γενικά περιορισμούς λόγω αντικειμένου, οι οποίοι μάλιστα εκφεύγουν του ασφαλούς λιμένα που δημιουργείται από τα όρια μεριδίων αγοράς που προβλέπονται στην Ανακοίνωση de minimis ενώ, συγχρόνως, είναι μάλλον απίθανο να πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής κατ' άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ⁸¹⁰.

15.5.5. Εφαρμογή των ανωτέρω επί των συμβατικών όρων κατανομής αγορών κατά περιοχές και κατά πελάτες

572. Από τη συνολική θεώρηση των υπό κρίση ιδιωτικών συμφωνητικών προκύπτει ότι σε κάθε ένα από αυτά εντοπίζεται συμβατικός όρος σχετικά με τον περιορισμό των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων, τόσο αναφορικά με την περιοχή, όσο και αναφορικά με την πελατεία, στην οποία μπορεί να μεταπωλεί ο εκάστοτε διανομέας της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER.

573. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που έχει συνάψει η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τους μεταπωλητές της κατά τα έτη 1996⁸¹¹, 1998 και 1999⁸¹², 2000 και 2001⁸¹³, 2002 έως και 2004⁸¹⁴, 2005 έως και 2007⁸¹⁵ ανευρίσκεται ο όρος 1, από τη γραμματική ερμηνεία του οποίου (συνδυαστικά

⁸¹⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 395, καθώς και Ανακοίνωση de minimis, ό.π., παρ. 13, όπου και ρητή αναφορά στους περιορισμούς λόγω αντικειμένου καθώς και Commission staff working document, Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, 25.6.2014, σελ. 3-4, υπό στοιχείο 1 καθώς και υποενότητες 3.1 και 3.4, σελ. 13 και 16 αντίστοιχα. Βλ. επίσης και Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 23.

⁸¹¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 530.

⁸¹² Βλ. ανωτέρω παρ. 531.

⁸¹³ Βλ. ανωτέρω παρ. 532.

⁸¹⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 533.

⁸¹⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 534.

εξεταζόμενου με το προοίμιο εκάστου ιδιωτικού συμφωνητικού) διαπιστώνεται ότι δια του όρου αυτού καθιερώνεται κατανομή αγορών, τόσο κατά περιοχές, όσο και κατά πελάτες. Η γενική δε αναφορά στον όρο «πωλήσεις», χωρίς να γίνεται περαιτέρω διάκριση μεταξύ ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων, δεν δύναται σε καμία περίπτωση και ελλείπει άλλων στοιχείων να ερμηνευτεί προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση. Τουναντίον, κρίνεται ότι δια της μη εξειδίκευσής της, η διατύπωση αυτή περιλαμβάνει όλα τα είδη πωλήσεων και συνεπώς και τις ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις.

574. Ειδικότερα, από τη γραμματική ερμηνεία των ως άνω όρων συνάγεται ότι προβλέπονται, εν προκειμένω, οι ακόλουθοι κάθετοι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας: Αφενός απαγορεύονται οι ενεργητικές (από το 1998⁸¹⁶ και εξής) και παθητικές (από το 1996⁸¹⁷ και εξής) πωλήσεις από τον εκάστοτε μεταπωλητή προς τους λιανεμπόρους που δραστηριοποιούνται εκτός της περιοχής, στην οποία του έχει ανατεθεί να διανέμει τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (χωρίς μάλιστα να χορηγείται ταυτόχρονα σε έκαστο εξ αυτών εδαφική προστασία υπό την έννοια αποκλειστικών παραχωρηθείσας περιοχής, αφού η ελεγχόμενη ρητά -από το 2000 και εντεύθεν- διατηρούσε υπέρ αυτής το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε έτερους διανομείς για μεταπώληση εντός της εκάστοτε περιοχής δραστηριοποίησής⁸¹⁸) και αφετέρου απαγορεύονται οι παθητικές πωλήσεις εντός της περιοχής δραστηριοποίησής των μεταπωλητών σε πελάτες, στους οποίους η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER έχει αποφασίσει να διανέμει απευθείας τα προϊόντα της και προς τους οποίους ρητά προβλέπεται ότι ο εκάστοτε μεταπωλητής δεν θα δικαιούται να προβαίνει σε πωλήσεις (από το 1996⁸¹⁹ και εξής). Ειδικότερα, ως προς το ζήτημα της αποκλειστικής ομάδας πελατών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER υπενθυμίζεται, ότι με βάση την εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 2 στοιχ. β) του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/99, ο προμηθευτής επιτρέπεται να περιορίζει τις ενεργητικές πωλήσεις σε ομάδες πελατών αποκλειστικών παραχωρηθείσες σε αυτόν από τον ίδιο, ωστόσο, η προστασία αυτή πρέπει σε κάθε περίπτωση να επιτρέπει τις παθητικές πωλήσεις στους πελάτες αυτούς⁸²⁰. Η γενική δε αναφορά στον όρο «πωλήσεις», χωρίς να γίνεται περαιτέρω διάκριση μεταξύ ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων, δεν δύναται σε καμία περίπτωση και ελλείπει άλλων στοιχείων να ερμηνευτεί προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση. Τουναντίον, εκτιμάται ότι δια της μη εξειδίκευσής της, η διατύπωση αυτή περιλαμβάνει όλα τα είδη πωλήσεων και συνεπώς και τις παθητικές πωλήσεις, περιορίζοντας κατά τον τρόπο αυτό την αυτόβουλη προσέγγιση του εκάστοτε μεταπωλητή σε πελάτες τους οποίους η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER έχει επιλέξει να εξυπηρετεί με απευθείας πωλήσεις.

575. Η ως άνω ερμηνεία των συμβατικών όρων αναφορικά με την κατανομή αγοράς κατά περιοχές και κατά πελάτες, σε αντίθεση με τα όσα αναφέρει η μειοψηφεία στην παρ. 661 κατωτέρω, επιβεβαιώνεται τόσο από σχετικές απαντήσεις μεταπωλητών, όσο και από σχετικά ευρήματα κατά τη διενέργεια επιτόπιων ελέγχων στους διανομείς (ανταλλαγή αλληλογραφίας με

⁸¹⁶ [...].

⁸¹⁷ [...].

⁸¹⁸ Για τη φύση της συνεργασίας της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER τους μεταπωλητές βλ. αναλυτικά ανωτέρω Ενότητα 14.2.2.

⁸¹⁹ [...].

⁸²⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 567.

την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER). Χαρακτηριστική είναι η δήλωση [...], σύμφωνα με [...] η ως άνω εταιρία δεν έχει προσεγγίσει πελάτες εκτός της περιοχής που ορίζεται από τη σύμβαση γιατί δεν τους επιτρέπεται αυτό από τη σύμβαση, ενώ συμπληρώνει ότι δεν τους έχουν προσεγγίσει πελάτες άλλων νομών γιατί γνωρίζουν ότι δεν μπορούν να αγοράσουν από την [...] λόγω της σύμβασης που έχουν με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Τα ανωτέρω δε ισχύουν και αναφορικά με την πελατεία την οποία έχει επιλέξει η ελεγχόμενη να προμηθεύει απευθείας⁸²¹. Απόδειξη δε υπέρ του ότι οι μεταπωλητές “λογοδοτούσαν” στην ΕΛΑΪΣ-UNILEVER όταν τους προσέγγιζαν πελάτες, στους οποίους δεν εδύναντο βάσει του επίμαχου όρου να πωλήσουν, ακόμη και σε περιπτώσεις -όπως η παρούσα- η οποία συνιστούσε ουσιαστικά «ανταπόκριση σε ζήτηση», ήτοι παθητική πώληση, συνιστά η σχετική αλληλογραφία μεταξύ της εταιρίας [...] και της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER⁸²².

576. Πέραν δε της ύπαρξης των ως άνω περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, εκμεταλλεζόμενη την ισχύ της στην αγορά και την έλλειψη διαπραγματευτικής ισχύος των μεταπωλητών, διατηρεί υπέρ αυτής το δικαίωμα να αυξομειώνει μονομερώς τον κατάλογο των πελατών ή και την περιοχή δραστηριοποίησης των μεταπωλητών, όρος ο οποίος περιλαμβάνεται στα ιδιωτικά συμφωνητικά έως και το έτος 2009⁸²³, οπότε και εξαλείφεται. Ο όρος αυτός, παρότι δεν θεωρείται αυτοτελώς παραβατικός, συνεκτιμάται, ωστόσο, κατά την αξιολόγηση των ως άνω όρων, καθώς λειτουργεί συμπληρωματικά με αυτούς και είναι ικανός να επιτείνει το αποτέλεσμα στεγανοποίησης, το οποίο οι ως άνω όροι δύνανται να επιφέρουν στην υπό εξέταση σχετική αγορά.

577. Περαιτέρω, στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που υπεγράφησαν το 2009⁸²⁴ από τη γραμματική ερμηνεία του όρου 1 (συνδυαστικά εξεταζόμενου με το προοίμιο εκάστου ιδιωτικού συμφωνητικού, και δη της φράσης «[...]λόγω της προηγηθείσης μεταξύ τους εμπορικής συνεργασίας, [...] αναλαμβάνει να συνεχίσει την διάθεση των προϊόντων αυτών εντός της περιοχής στην οποία ο μεταπωλητής δραστηριοποιείται επιχειρηματικά [...]») διαπιστώνεται ότι εξακολουθεί να υφίσταται, εν προκειμένω, περιορισμός των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων από τον εκάστοτε μεταπωλητή προς τους λιανεμπόρους που δραστηριοποιούνται εκτός της περιοχής στην οποία του έχει ανατεθεί να διανέμει τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (χωρίς μάλιστα να χορηγείται ταυτόχρονα σε έκαστο εξ αυτών εδαφική προστασία υπό την έννοια αποκλειστικώς παραχωρηθείσας περιοχής, αφού η ελεγχόμενη ρητά -από το 2000 και εντεύθεν- εξακολουθεί να διατηρεί υπέρ αυτής το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της και σε έτερους διανομείς για μεταπώληση εντός της εκάστοτε περιοχής δραστηριοποίησης⁸²⁵). Αντίθετα, καταργείται, συμβατικά τουλάχιστον, η απαγόρευση παθητικών πωλήσεων στην αποκλειστική ομάδα πελατών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Ωστόσο, παρά την έλλειψη σχετικής πρόβλεψης στα ως άνω ιδιωτικά

⁸²¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 546.

⁸²² [...]

⁸²³ Βλ. ανωτέρω παρ. 532, 533 και 534.

⁸²⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 535 και Ενότητα 13.1 της παρούσας. [...]

⁸²⁵ Για τη φύση της συνεργασίας της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER τους μεταπωλητές βλ. αναλυτικά ανωτέρω Ενότητα 14.2.2.

συμφωνητικά, από τις σχετικές απαντήσεις των εκπροσώπων των εταιριών [...] ⁸²⁶, [...] ⁸²⁷ και [...] ⁸²⁸ συνάγεται, σε αντίθεση με τα όσα αναφέρει η μειοψηφεία στην παρ. 661 κατωτέρω, ότι η ως άνω απαγόρευση εξακολουθούσε να υφίσταται στην πράξη και μετά το 2009.

578. Συναφώς, από τις σχετικές απαντήσεις μεταπωλητών προκύπτει, σε αντίθεση με τα όσα αναφέρει η μειοψηφεία στην παρ. 661 κατωτέρω, ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER χρησιμοποιούσε την εκπτωτική της πολιτική και την πολιτική παροχών προς τους λιανεμπόρους, προκειμένου αφενός να ελέγχει και αφετέρου να αποτρέπει εν τοις πράγμασι τους μεταπωλητές από το να προβαίνουν σε πωλήσεις προς έτερους -πλην των συμφωνηθέντων με τη ΕΛΑΪΣ-UNILEVER- πελάτες. Χαρακτηριστική είναι η απάντηση [...], αναφορικά με τους πελάτες τους οποίους εξυπηρετεί η ίδια η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με απευθείας πωλήσεις, για τους οποίους αναφέρει: *«Δεν μας έχουν προσεγγίσει οι πελάτες αυτοί για την αγορά προϊόντων της ΕΛΑΪΣ. Γιατί εγώ δεν μπορώ να εκδώσω σε αυτούς πιστωτικό έκπτωσης τζίρου από την εταιρία. Αφού συνεργάζεται κατευθείαν με τους πελάτες αυτούς, παίρνει κατευθείαν απ' αυτούς το πιστωτικό, το οποίο είναι και μεγάλο»* ⁸²⁹. Η πρακτική αυτή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, επιβεβαιώνεται, εξάλλου, και από τη σχετική αλληλογραφία της εταιρίας [...] με την ελεγχόμενη ⁸³⁰ σύμφωνα με την οποία: *«Οι πιέσεις συνεχώς γίνονται εντονότερες σε σημείο όπου δεν θα μπορώ να αρνηθώ πώληση, ειδικά εάν κάποιος πελάτης έρθει με δικό του μέσο στις αποθήκες μας και ζητήσει εμπορεύματα. Πολλοί μάλιστα, επιμένουν ακόμη και αφού τους ενημερώσουμε ότι δεν θα τους αποδοθεί πιστωτικό σημείωμα, αφού δεν μπορούμε να τους τιμολογήσουμε τριγωνικά μέσω της κοινοπραξίας όπου ανήκουν»*.

579. Επιπλέον, οι ως άνω όροι αξιολογούνται σε συνδυασμό με τους λοιπούς που περιλαμβάνονται στα υπό εξέταση Ιδιωτικά Συμφωνητικά και ειδικά με εκείνους που προεκτέθηκαν ⁸³¹ αναφορικά με την εν γένει παροχή πληροφοριών και την παρακολούθηση εφαρμογής των εξεταζόμενων συμβατικών ρητρών. Το δε στοιχείο αυτό κρίνεται ως ενισχυτικό της στοιχειοθέτησης του περιορισμού παθητικών πωλήσεων εν προκειμένω. Ειδικότερα, η πληροφόρηση επί των σημείων πώλησης/πελατών ⁸³², καθώς και η εν γένει ανταλλαγή πληροφοριών πωλήσεων μέσω του [...] ⁸³³ της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δεν καταλείπει αμφιβολία ότι η ελεγχόμενη διατηρούσε τον πλήρη έλεγχο, μεταξύ άλλων, των σημείων διανομής

⁸²⁶ Βλ. ανωτέρω παρ. 538 όπου παρατίθεται απάντηση [...] αναφορικά με τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που υπεγράψαν κατά το 2009 σύμφωνα με την οποία μπορεί να διαθέτει τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER σε όλα τα καταστήματα, εκτός από αυτά που τροφοδοτεί η ίδια η εταιρία.

⁸²⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 543 και 544.

⁸²⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 548 όπου παρατίθεται σχετική απάντηση [...] αναφορικά με το Ιδιωτικό Συμφωνητικό του 2009, σύμφωνα με την οποία η εταιρία [...] δεν επισκέπτεται επιχειρήσεις τις οποίες η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER έχει προκαθορίσει και στις οποίες πουλάει απευθείας η τελευταία.

⁸²⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 544 καθώς και παρ. 543 σχετικά με τους πελάτες άλλων περιοχών, για τους οποίους αναφέρει *«Εάν έρθει κάποιος πελάτης ομίλου, δεν θα μπορώ να του κόψω πιστωτικό τζίρου, διότι δεν ανήκει στην περιοχή μου και ανήκει σε κάποιον άλλο ειδικό συνεργάτη»*.

⁸³⁰ Βλ. ανωτέρω αναλυτικά παρ. 540.

⁸³¹ Βλ. ανωτέρω Ενότητα 15.2.

⁸³² Βλ. ανωτέρω παρ. 481 έως 484.

⁸³³ Βλ. ανωτέρω παρ. 486 και 487.

των μεταπωλητών της, γεγονός που ισχυροποιεί έτι περαιτέρω τη διαπίστωση της σχετικής παράβασης του ανταγωνισμού, με βάση τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα⁸³⁴.

580. Εξάλλου, το προβλεπόμενο στα ιδιωτικά συμφωνητικά δικαίωμα καταγγελίας⁸³⁵ εκτιμάται ότι συνιστά ένα επιπλέον μέσο επιβολής του περιορισμού των παθητικών πωλήσεων, το οποίο λειτουργούσε υπέρ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ως μοχλός πίεσης που διασφάλιζε ότι οι μεταπωλητές δεν θα παραβούν τον υπό εξέταση όρο, άλλως εξέθεταν εαυτούς προ του κινδύνου καταγγελίας των ιδιωτικών συμφωνητικών με αποκλειστική μάλιστα υπαιτιότητά τους, με περαιτέρω συνέπεια την υποχρέωσή τους για άμεση εξόφληση τυχόν χρεωστικών υπολοίπων, τα οποία καθίσταντο εξ αυτού του λόγου ληξιπρόθεσμα και απαιτητά.

581. Συμπερασματικά, από τους ως άνω αναλυθέντες συμβατικούς όρους προκύπτει –λόγω του περιεχομένου τους και της συνδυαστικής τους ανάγνωσης– απαγόρευση ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων από τον εκάστοτε μεταπωλητή προς τους λιανεμπόρους που δραστηριοποιούνται εκτός της περιοχής στην οποία του έχει ανατεθεί να διανέμει (χωρίς μάλιστα να χορηγείται ταυτόχρονα σε έκαστο εξ αυτών εδαφική προστασία υπό την έννοια αποκλειστικής παραχωρηθείσας περιοχής), κατά τη διάρκεια ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών που υπεγράφησαν κατά τα έτη 1998 (αναφορικά με την απαγόρευση ενεργητικών πωλήσεων)⁸³⁶ και 1996⁸³⁷ (αναφορικά με την απαγόρευση παθητικών πωλήσεων) έως και τουλάχιστον την 31.12.2017, καθώς και η απαγόρευση παθητικών πωλήσεων στην αποκλειστική ομάδα πελατών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εντός της εκάστοτε ως άνω περιοχής δραστηριοποίησης κατά τη διάρκεια ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών που υπεγράφησαν κατά τα έτη 1996 έως και 2009⁸³⁸, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/77, 1 παρ. 1 του ν. 3959/11 καθώς και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Δεδομένου δε ότι πρόκειται περί εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού, παρέλκει η εξέταση τυχόν αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων. Το γεγονός, ωστόσο, ότι οι υπό εξέταση περιορισμοί, με βάση τα ως άνω στοιχεία του φακέλου, έτυχαν, σύμφωνα με τις ως άνω αναλυτικά εκτεθείσες απαντήσεις των διανομέων, έμπρακτης εφαρμογής⁸³⁹ έως και τουλάχιστον το 2012, λαμβάνεται υπόψη, κατά τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου⁸⁴⁰.

⁸³⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 566.

⁸³⁵ Βλ. ανωτέρω παρ. 479.

⁸³⁶ Και συγκεκριμένα από 29.6.1998. Βλ. σχετικά το από 29.6.1998 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και της εταιρίας ΠΡΕΖΑΣ Α. ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ, όπου περιλαμβάνεται ο επίμαχος όρος για πρώτη φορά.

⁸³⁷ Και συγκεκριμένα από 26.9.1996. Βλ. σχετικά το από 26.9.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και της εταιρίας SONEΛ, όπου περιλαμβάνεται ο επίμαχος όρος για πρώτη φορά.

⁸³⁸ Και συγκεκριμένα μέχρι και την 18.7.2009, οπότε και απαλείφθηκε ο επίμαχος συμβατικός όρος από τα υπό εξέταση ιδιωτικά συμφωνητικά. Πρόκειται για την τελευταία ημέρα ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών που περιλάμβαναν τον επίμαχο όρο, ήτοι των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2005 [...].

⁸³⁹ Αναφορικά με τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, υπό τη μορφή άμβλυνσης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, τα οποία επήλθαν εν προκειμένω βλ. ανωτέρω παρ. 543 όπου παρατίθεται σχετική απάντηση [...], σύμφωνα με την οποία: «Δεν μας έχουν προσεγγίσει πελάτες από άλλους νομούς. Οι λόγοι είναι ότι η τιμή που θα βρούνε σε εμένα είναι η ίδια με αυτή που θα βρουν σε άλλο ειδικό συνεργάτη» καθώς και 569.

⁸⁴⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 491 και 570.

15.6. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΕΛΑΪΣ-UNILEVER ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΟΔΙΔΟΜΕΝΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΟΥ Ν. 703/77 ΚΑΙ 81 ΣΥΝΘΕΚ – ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΤΑ ΠΕΡΙΟΧΕΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΕΛΑΤΕΙΑ

582. Σε ότι αφορά το άρθρο 1 του ν. 703/77 ή/και 1 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ και την παράβαση που αποδίδεται στην εμπλεκόμενη εταιρία σχετικά με την κατανομή αγορών κατά περιοχές η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προβάλλει τα εξής επιχειρήματα:

(α) η αποδιδόμενη κατά περιοχές κατανομή αγορών δεν εδράζεται επί συγκεκριμένου όρου, αλλά συνάγεται εμμέσως από την αναγραφή ορισμένης περιοχής δραστηριότητας του συνεργάτη, παρ' ότι ουδόλως επισημαίνεται ως αποκλειστική

(β) η αποδιδόμενη κατά περιοχές κατανομή αγορών συνεπάγεται σιωπηρή αποκλειστικότητα και γενική απαγόρευση ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων εκτός περιοχής.

583. Επί των ανωτέρω, η ΕΑ, ομοφώνως, κρίνει ότι η αποδιδόμενη κατά περιοχές κατανομή αγορών βασίστηκε σε συγκεκριμένους συμβατικούς όρους, οι οποίοι αναλυτικά παρατίθενται ανωτέρω (βλ. σχετικά Ενότητα 15.5.1 της παρούσας) με αναλυτική παρουσίαση του πώς διαχρονικά διαμορφώθηκαν καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο. Η εμπλεκόμενη εταιρία προβαίνει σε μια παρερμηνεία των συμβατικών όρων με τους μεταπωλητές, αγνοεί παντελώς τις μείζονες προτάσεις, αλλά κυρίως δεν προβάλλει πειστική αντίκρουση των ελάσσονων προτάσεων και δη της εφαρμογής των τελευταίων στην υπό εξέταση υπόθεση. Επιπλέον σε κανένα σημείο της Εισήγησης, όπως ισχυρίζεται η εμπλεκόμενη, η αποδιδόμενη κατά περιοχές κατανομή αγορών δεν συνεπάγεται σιωπηρή αποκλειστικότητα και γενική απαγόρευση ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων εκτός περιοχής. Τουναντίον, το υπό εξέταση σύστημα διανομής αξιολογήθηκε ρητά (τόσο στην Εισήγηση όσο και στην παρούσα) ότι δεν φέρει τα απαραίτητα στοιχεία, προκειμένου να αξιολογηθεί ως σύστημα αποκλειστικής διανομής ή αποκλειστικής κατανομής πελατείας.

584. Σε ότι αφορά το άρθρο 1 του ν. 703/77 ή/και 1 ν. 3959/2011, καθώς και τα άρθρα 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ και την παράβαση που αποδίδεται στην εμπλεκόμενη εταιρία σχετικά με τον κατανομή αγορών κατά πελάτες, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προβάλλει τα εξής επιχειρήματα: υπήρξε «διττή ιδιότητα» του εκάστοτε συνεργάτη κατά την τοπική εξυπηρέτηση κεντρικών συμφωνιών της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER με αλυσίδες και ομίλους αγορών. Ο ρόλος του διανομέα ήταν απλά να εκτελέσει την παραγγελία και να αποδώσει τα συμφωνηθέντα. Δεν ήταν πελάτες του διανομέα.

585. Κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η παράβαση της κατανομής αγορών κατά πελάτες από μέρους της εμπλεκόμενης εταιρίας εστιάζεται στην απαγόρευση των μεταπωλητών να προβαίνουν σε παθητικές πωλήσεις σε πελάτες που η ΕΛΑΪΣ - UNILEVER έχει αποφασίσει να διανέμει απευθείας (αποκλειστική ομάδα πελατών), παράβαση που σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 στοιχ. β' του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/99 συνιστά σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού. Σε καμία περίπτωση δεν αφορά την τοπική εξυπηρέτηση των ομίλων αγορών, για τις οποίες υφίστατο ειδικότερος συμβατικός όρος, ο οποίος δεν έχει κριθεί ως παραβατικός από την Επιτροπή (βλ. σχετικά Ενότητες 15.5.1, 15.5.4 και ιδίως παρ. 567 και Ενότητα 15.5.5 και ιδίως παρ. 574 της παρούσας).

586. Τέλος, η εμπλεκόμενη εταιρία με το Υπομνημά της κατέθεσε την υπ' αριθ. 12.276/4.5.2018 ένορκη βεβαίωση του [...] και την από 3.5.2018 επιστολή -δήλωση του [...]. Βάσει αυτών, ο υπάλληλος και ο συνεργαζόμενος διανομέας της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER υποστηρίζουν ότι οι αποδιδόμενες παραβατικές συμπεριφορές που αποδίδονται στην εμπλεκόμενη εταιρία ουδέποτε υπέπεσαν στην αντίληψή τους. Ωστόσο, και αναφορικά με [...] επισημαίνεται ότι με βάση την ένορκη κατάθεσή του εργάζεται στην ΕΛΑΪΣ-UNILEVER τα τελευταία 7 χρόνια, συνεπώς δεν δύναται να έχει ίδια αντίληψη για τις όποιες, παραβατικές κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, συμπεριφορές της εταιρίας που ανάγονται σε προηγούμενα έτη.

587. Περαιτέρω, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, οι άμεσες έγγραφες αποδείξεις που προέρχονται από έναν ή περισσότερους συμμετέχοντες στην πρακτική με περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο συνιστούν αξιόπιστα αποδεικτικά μέσα για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης. Ειδικότερα, αποδεικτικά μέσα, τα οποία συντάχθηκαν σε ανύποπτο, και σύγχρονο με τη διενέργεια των παραβατικών συμπεριφορών, χρόνο έχουν αυξημένη αποδεικτική αξία. Με βάση τις γενικές αρχές, το γεγονός ότι τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται προς στοιχειοθέτηση της παράβασης συντάχθηκαν χωρίς ο/οι συντάκτης/-ες τους να είχαν την υποψία ότι θα έπεφταν στα χέρια τρίτων προσώπων ή των διωκτικών αρχών, τους προσδίδει ιδιαίτερη σημασία. Εξάλλου, οι μαρτυρίες προσώπων που είχαν άμεση γνώση των πραγματικών περιστατικών έχουν, καταρχήν, ιδιαίτερα μεγάλη αποδεικτική αξία. Αντιστρόφως, οι ένορκες βεβαιώσεις, καθώς και οι εκ των υστέρων προσκομιζόμενες δηλώσεις προς διάψευσης προηγούμενων μαρτυριών από μέρους πελατών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, οι οποίες προκύπτει (λόγω της αναφοράς τους σε εξειδικευμένα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης που περιέχουν ή λόγω ρητής αναφοράς στην παρούσα) ότι συντάχθηκαν σε συνεννόηση με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, λαμβάνοντας υπόψη την ασθενέστερη διαπραγματευτική θέση και την άμεση και έμμεση πίεση την οποία μπορεί να υφίστανται οι μάρτυρες, είτε λόγω της υπαλληλικής είτε λόγω της συναλλακτικής σχέσης τους με την τελευταία, σταθμίζονται ως υποδεέστερα σε σχέση με αυθόρμητες, σύγχρονες της παράβασης μαρτυρίες κατά τα ανωτέρω, πάντα σε συνεκτίμηση με το σύνολο των λοιπών στοιχείων.

15.7. ΡΗΤΡΑ ΜΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

15.7.1. Συμβατικοί όροι που εγείρουν προβληματισμούς σχετικά με ενδεχόμενη ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού

588. Στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που υπεγράφησαν κατά τα έτη 1996 με την εταιρία [...] ⁸⁴¹ καθώς και κατά τα έτη 1998-1999 με τους διανομείς [...] ⁸⁴², [...] ⁸⁴³, [...] ⁸⁴⁴, [...] ⁸⁴⁵, [...] ⁸⁴⁶, περιλαμβάνεται ο εξής όρος: «[...] 3. Ο 'Συνεργάτης' αναλαμβάνει την υποχρέωση να διακινεί αποκλειστικά και μόνον τα παραγόμενα και εισαγόμενα από την 'Εταιρεία' προϊόντα αποκλειόμενης οπωσδήποτε της διακίνησης και εν γένει εμπορίας ομοειδών ή συναφών προϊόντων οποιασδήποτε

⁸⁴¹ Υπεγράφη την 26.9.1996 και αφορούσε έναρξη συνεργασίας την 26.9.1996.

⁸⁴² Υπεγράφη την 29.6.1998 και αφορούσε έναρξη συνεργασίας από 1.7.1998.

⁸⁴³ Υπεγράφη την 1.9.1998 και αφορούσε έναρξη συνεργασίας από 1.9.1998.

⁸⁴⁴ Υπεγράφη την 23.12.1998 και αφορούσε έναρξη συνεργασίας από 1.1.1999.

⁸⁴⁵ Υπεγράφη την 30.6.1999 και αφορούσε έναρξη συνεργασίας από 1.7.1999.

⁸⁴⁶ Σύμφωνα με τον όρο 14 του από 16.9.1996 Ιδιωτικού Συμφωνητικού και του όρου 13 των λοιπών ως άνω Ιδιωτικών Συμφωνητικών.

άλλης εγχώριας ή μη βιοτεχνικής, βιομηχανικής ή εμπορικής επιχείρησης. Απαγορεύεται ρητά στον 'Συνεργάτη' να διακινεί ανταγωνιστικά της 'Εταιρείας' προϊόντα ή παρεμφερή προς αυτά, συμπεράττοντας άμεσα ή έμμεσα με τρίτα φυσικά ή νομικά πρόσωπα με ή χωρίς εταιρικό δεσμό ή υπό οποιαδήποτε αιτία ή σχέση χωρίς την προηγούμενη έγγραφη συναίνεση της 'Εταιρείας'⁸⁴⁷. Τα εν λόγω Ιδιωτικά Συμφωνητικά ίσχυσαν μέχρι την 31.12.2004 (συγκεκριμένα, την 1.1.2005 υπογράφηκαν νέα ιδιωτικά συμφωνητικά με τους προαναφερόμενους διανομείς, χωρίς να περιλαμβάνεται ο ανωτέρω όρος σε αυτά). Σημειώνεται δε ότι, στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που σύναψε η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με άλλους [...], τα επόμενα έτη (ήτοι από το 2000 και εξής), ο συγκεκριμένος όρος εξαλείφεται και δεν υφίστανται άλλοι αντίστοιχοι με τον ανωτέρω όροι.

15.7.2. Η έρευνα της Υπηρεσίας σχετικά με την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού

15.7.2.1. Ερωτηματολόγιο κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στους διανομείς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER

589. Κατά τη διενέργεια επιτόπιων ελέγχων την 29.3.2012 στους διανομείς της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και σε σχετικό ερώτημα για το εάν οι διανομείς διακινούν ανταγωνιστικά προϊόντα της εταιρίας ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην κατηγορία των μαργαρινών και εφόσον αυτό συμβαίνει να προσκομίσουν σχετικά παραστατικά ή άλλως να αιτιολογήσουν το λόγο της μη διακίνησης ανταγωνιστικών προϊόντων, οι εταιρίες διανομής ανέφεραν τα εξής:

590. [...] ανέφερε ότι δεν διακινούνται ανταγωνιστικά προϊόντα, καθώς ήταν επιλογή της εταιρίας [...]. Συγκεκριμένα ανέφερε ότι «*Διαπιστώσαμε ένα κενό στην αγορά ως προς την παροχή των υπηρεσιών που παρέχουμε π.χ. τοποθέτηση στο ράφι, τακτική επίσκεψη, γυρίσματα ραφιών, έλεγχος ημερομηνιών*» και συμπληρώνει ότι η διακίνηση ανταγωνιστικών προϊόντων πολλαπλασιάζει τα κόστη τους. Ομοίως, [...] σημείωσε ότι η εταιρία δεν διακινεί ανταγωνιστικά προϊόντα, διότι δεν τους προσεγγίζουν ανταγωνίστριες εταιρίες. Μάλιστα επισημαίνει ότι «*Παλαιότερα διακινούσαμε και τα προϊόντα της MINEPBA. Μόλις αρχίσαμε τη συνεργασία με την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η MINEPBA διέκοψε τη συνεργασία της μαζί μας*». Η εταιρία [...] ανέφερε ότι «*Δεν διακινούμε ανταγωνιστικά προϊόντα γιατί δεν επιτρέπεται από τη σύμβαση με την ΕΛΑΪΣ UNILEVER*». Ομοίως, η εταιρία [...] σημείωσε ότι δεν διακινεί ανταγωνιστικά προϊόντα «*Διότι απ' το 1998 υπήρχε ο όρος στο συμφωνητικό που απαγόρευε την πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων*». Η εταιρία [...] απάντησε ότι δεν διακινεί ανταγωνιστικά προϊόντα στην κατηγορία των μαργαρινών, καθώς δεν την συμφέρει να τα διακινεί, αφού οι προσπάθειες επικεντρώνονται στην προώθηση των προϊόντων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Σημείωσε, ωστόσο, ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δεν τους υποχρεώνει να διακινούν αποκλειστικά και μόνο τα δικά της προϊόντα.

591. Η εταιρία [...] ανέφερε ότι δεν διακινεί ανταγωνιστικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προϊόντα. Είναι εμπορική επιλογή της [...], καθώς διακινεί ήδη προϊόντα της ηγέτιδας στο χώρο εταιρίας.

⁸⁴⁷ Ο όρος ανευρίσκεται ελαφρώς διαφοροποιημένος στο από 26.9.1996 Ιδιωτικό Συμφωνητικό.

592. Αντιθέτως, η εταιρία [...] σημείωσε ότι διακινεί προϊόντα της εταιρίας [...]. Από το προσκομισθέν δελτίο αποστολής ημερομηνίας 16.3.2012⁸⁴⁸ προκύπτει ότι οι συγκεκριμένοι κωδικοί αφορούσαν [...].

15.7.3. Νομική αξιολόγηση επί της ρήτηρας μη ανταγωνισμού

593. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999, «η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 δεν εφαρμόζεται όσον αφορά τις ακόλουθες υποχρεώσεις που περιέχονται σε κάθετες συμφωνίες: α) κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού, η διάρκεια της οποίας είναι απεριόριστη ή υπερβαίνει τα πέντε έτη[...]».

594. Η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού υπό τη μορφή της «προώθησης συγκεκριμένου σήματος» καλύπτει τις συμφωνίες που έχουν ως κύριο χαρακτηριστικό ότι ο αγοραστής υποχρεώνεται ή παρακινείται να συγκεντρώνει τις παραγγελίες του για συγκεκριμένο είδος προϊόντος σε έναν προμηθευτή⁸⁴⁹. Η προώθηση συγκεκριμένου σήματος απαλλάσσεται βάσει του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 όταν το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή δεν υπερβαίνει το 30% και η ισχύς της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού δεν υπερβαίνει σε διάρκεια τα πέντε έτη. Στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά υπερβαίνει το 30% ή υπάρχει υπέρβαση του χρονικού ορίου των 5 ετών, δεν εφαρμόζεται η ως άνω προβλεπόμενη ομαδική απαλλαγή και απαιτείται ατομική εκτίμηση ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ⁸⁵⁰. Για τη διαπίστωση της ύπαρξης περιορισμού του ανταγωνισμού θα πρέπει να εκτιμηθεί ο βαθμός αποκλεισμού της αγοράς και περιορισμού του ενδοσηματικού ανταγωνισμού⁸⁵¹.

595. Κατά την ατομική αξιολόγηση των αρνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, λαμβάνονται ιδίως υπόψη η θέση προμηθευτή στη σχετική αγορά, η θέση των ανταγωνιστών στην αγορά, η έκταση και διάρκεια ισχύος⁸⁵² της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού, οι φραγμοί εισόδου, η αντισταθμιστική ισχύς των αγοραστών και το επίπεδο εμπορίου που θίγεται από την ως άνω υποχρέωση⁸⁵³. Όσο ισχυρότερη θέση έχει ο προμηθευτής έναντι των ανταγωνιστών του, όσο μεγαλύτερο το δεσμευμένο από την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού μερίδιο αγοράς και όσο μεγαλύτερη η διάρκεια της υποχρέωσης, τόσο υψηλότερος είναι και ο κίνδυνος αποκλεισμού της αγοράς⁸⁵⁴. Αντιστρόφως, όσο ισχυρότεροι ή/και περισσότεροι είναι οι καθιερωμένοι ανταγωνιστές, τόσο μικρότερη είναι η απειλή ο καθένας μεμονωμένα να μπορεί να προκαλέσει αποκλεισμό και τόσο μικρότερος ο κίνδυνος άμβλυνσης του διασηματικού ανταγωνισμού. Πράγματι, εφόσον υπάρχει

⁸⁴⁸ Σχετ. 7 στο ερωτηματολόγιο.

⁸⁴⁹ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 106 καθώς και παρ. 138 επ.

⁸⁵⁰ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 139.

⁸⁵¹ Βλ. ΕΑ 520/2011, σκ. 204 με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

⁸⁵² Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 140, όπου σημειώνεται ότι οι υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού που η ισχύς τους υπερβαίνει την πενταετία θεωρείται για τα περισσότερα είδη επενδύσεων ότι δεν είναι αναγκαίες για την επίτευξη της υποτιθέμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας ή ότι η βελτίωση αυτή δεν αρκεί για να υπερκεράσει το αποτέλεσμα στεγανοποίησης της αγοράς που προκαλείται από την υποχρέωση αυτή.

⁸⁵³ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 140-142, 144-145 και 146 επ.

⁸⁵⁴ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 141.

ικανοποιητικός αριθμός ανταγωνιστών με αρκετή ισχύ, δεν θεωρείται πιθανό να υπάρξουν αισθητά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα. Ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών δεν είναι ιδιαίτερα πιθανός, όταν αυτοί κατέχουν παρόμοια θέση στην αγορά και είναι σε θέση να προσφέρουν εξίσου ελκυστικά προϊόντα. Αντίθετα, εάν οι ανταγωνιζόμενοι προμηθευτές είναι σημαντικά μικρότεροι από τον προμηθευτή που επιβάλλει την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού θεωρείται πιθανό ότι οι προμηθευτές αυτοί θα αποκλειστούν⁸⁵⁵. Οι δε επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν επιτρέπεται να επιβάλλουν υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού στους αγοραστές τους, εκτός εάν μπορούν να δικαιολογήσουν αντικειμενικά μια τέτοια εμπορική πρακτική με γνώμονα τα άρθρα 2 ν. 703/77 ή /και 82 ΣυνθΕΚ⁸⁵⁶. Τέλος, όταν διαπιστώνονται σοβαρά δυσμενή αποτελέσματα στον ανταγωνισμό, το ερώτημα μιας πιθανής ατομικής απαλλαγής βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ τίθεται εφόσον ο προμηθευτής δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση⁸⁵⁷.

15.7.4. Εφαρμογή των ανωτέρω επί των συμβατικών όρων προώθησης συγκεκριμένου σήματος

596. Εν προκειμένω, δια των ως άνω συμβατικών όρων⁸⁵⁸ που ανευρίσκονται στα από 26.9.1996, 29.6.1998, 1.9.1998, 23.12.1998 και 30.6.1999 Ιδιωτικά Συμφωνητικά που έχουν υπογραφεί μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των εταιριών [...] αντίστοιχα, οι μεταπωλητές δεσμεύονται έναντι της ελεγχόμενης με υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού. Πρόκειται για σαφείς ρήτρες μη άσκησης ανταγωνισμού στο πλαίσιο συμφωνιών μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 1 της ΣυνθΕΚ με αντικείμενο τον αποκλεισμό της διακίνησης και εμπορίας από μέρους των αντισυμβαλλόμενων- μεταπωλητών προϊόντων ανταγωνιστικών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Οι υπό εξέταση ρήτρες δεν μπορούν, ωστόσο, να τύχουν του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999, καθώς το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή, δηλαδή της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, υπερβαίνει κατά πολύ το 30%, η δε ισχύς των ρητρών αυτών υπερβαίνει σε διάρκεια τα πέντε έτη (τα εν λόγω συμφωνητικά ίσχυσαν έως την 31.12.2004).

597. Κατά την ατομική αξιολόγηση τυχόν αρνητικών επιπτώσεων στο ανταγωνισμό από τις υπό εξέταση ρήτρες συνεκτιμώνται, εν προκειμένω, η δεσπόζουσα θέση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, η θέση των λοιπών ανταγωνιστών στη σχετική αγορά προϊόντων μαργαρίνης, η διάρκεια ισχύος των ως άνω Ιδιωτικών Συμφωνητικών, η έλλειψη αντισταθμιστικής ισχύος των μεταπωλητών και το επίπεδο εμπορίου -ήτοι χονδρική πώληση τελικού προϊόντος- που θίγεται από την ως άνω υποχρέωση. Ειδικότερα, η δεσπόζουσα θέση της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αποτελεί τον ασφαλέστερο δείκτη για την εκτίμηση του κινδύνου πρόκλησης αρνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό υπό τη μορφή αποκλεισμού των ανταγωνιστών. Άλλωστε, με βάση τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα, για μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, ακόμη και ένα μικρό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς, είναι πιθανό να οδηγήσει σε σοβαρή υπονόμευση του ανταγωνισμού. Στο ίδιο

⁸⁵⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 142.

⁸⁵⁶ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 141.

⁸⁵⁷ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 153.

⁸⁵⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 588.

συμπέρασμα κατατείνει και το γεγονός ότι η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αποτελεί «αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο» για τους ως άνω μεταπωλητές στη σχετική αγορά προϊόντων μαργαρίνης, στην οποία τα σήματα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER χαίρουν ιδιαίτερης φήμης και έχουν, όπως προεκτέθηκε, χαρακτήρα «must stock». Συναφώς, ο κίνδυνος αποκλεισμού στοιχειοθετείται στην προκείμενη περίπτωση και λόγω έλλειψης ικανού αριθμού ανταγωνιστών με ικανή ισχύ. Όπως προαναφέρθηκε, οι ανταγωνιζόμενοι προμηθευτές είναι σημαντικά μικρότεροι από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και, ως εκ τούτου, θεωρείται πιθανό ότι οι προμηθευτές αυτοί δύνανται να αποκλειστούν. Ο δε κίνδυνος αποκλεισμού επιτείνεται έτι περαιτέρω από τη χρονική διάρκεια των υπό εξέταση ρητρών, η οποία υπερβαίνει την πενταετία. Περαιτέρω, για την αξιολόγηση της υπό εξέταση παράβασης συνεκτιμάται και η επιβεβαίωση της εφαρμογής του όρου από την εταιρία [...] με βάση τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα⁸⁵⁹. Τέλος, επιτατικό του περιορισμού αποτέλεσμα συνιστά, εν προκειμένω, και η ύπαρξη έτερων παραβατικών όρων που ανευρίσκονται στα υπό εξέταση Ιδιωτικά Συμφωνητικά και συγκεκριμένα των όρων περί καθορισμού τιμών μεταπώλησης⁸⁶⁰ και περί κατανομής αγορών κατά περιοχή και κατά πελάτες⁸⁶¹. Από το πλέγμα των όρων αυτών δημιουργείται ένα σύστημα διανομής που περιορίζει τους μεταπωλητές υπέρμετρα, επιτείνοντας στο μέγιστο βαθμό τον περιορισμό του ενδοσηματικού και διασηματικού ανταγωνισμού, αφού οι μεταπωλητές περιορίζονται ως προς την περιοχή δραστηριοποίησής τους, την πελατεία προς την οποία μπορούν να μεταπωλούν (περιορισμός ενδοσηματικού ανταγωνισμού), τις τιμές στις οποίες μεταπωλούν (περιορισμός του ανταγωνισμού αναφορικά με τις τιμές) καθώς και ως προς την αγορά προς μεταπώληση ανταγωνιστικών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προϊόντων (περιορισμός διασηματικού ανταγωνισμού- αποκλεισμός ανταγωνιστών). Ενόψει των ανωτέρω, αποδείχτηκε από το σύνολο αξιόπιστων στοιχείων ι ότι υπήρξαν εν προκειμένω αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα ικανά να οδηγήσουν σε έλλειψη διασηματικού ανταγωνισμού και στεγανοποίηση στη σχετική αγορά προϊόντων μαργαρίνης.

15.8. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 ΠΑΡ. 3 ΤΟΥ Ν. 703/77 ΚΑΙ 1 ΠΑΡ. 3 ΤΟΥ Ν. 3959/11 ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 81 ΠΑΡ. 3 ΣΥΝΘΕΚ ΚΑΙ 101 ΠΑΡ. 3 ΣΛΕΕ

15.8.1. Γενικό πλαίσιο

598. Στο παρόν τμήμα εξετάζεται μόνο η δυνατότητα χορήγησης ατομικής απαλλαγής και όχι η δυνατότητα ομαδικής απαλλαγής (βάσει των Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορίες (ΕΚ) 2790/1999 και (ΕΕ) 330/2010). Όπως προαναφέρθηκε⁸⁶², χορήγηση τέτοιας ομαδικής απαλλαγής δεν είναι δυνατή εν προκειμένω, καθώς ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και ο περιορισμός των παθητικών πωλήσεων κατά περιοχές και κατά πελάτες συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, μη απαλλασσόμενους βάσει του άρθρου 4 των ως άνω Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορίες. Η συμπερίληψη δε ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών

⁸⁵⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 590, όπου παρατίθεται σχετική απάντηση της εταιρίας σύμφωνα με την οποία επιβεβαιώνεται η μη διακίνηση ανταγωνιστικών προϊόντων «Διότι απ' το 1998 υπήρχε ο όρος στο συμφωνητικό που απαγόρευε την πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων».

⁸⁶⁰ Βλ. ανωτέρω αναλυτικά Ενότητα 15.1.

⁸⁶¹ Βλ. ανωτέρω αναλυτικά Ενότητα 15.3.

⁸⁶² Βλ. ανωτέρω παρ. 493 και 564.

του ανταγωνισμού σε μια κάθετη συμφωνία, συνεπάγεται την αδυναμία χορήγησης ομαδικής απαλλαγής για το σύνολο της κάθετης συμφωνίας και όχι μόνο για τους επίμαχους προβληματικούς όρους⁸⁶³.

599. Η ύπαρξη περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μια συμφωνία καθιστά, πάντως, ιδιαίτερα δύσκολη στην πράξη την επίκληση ατομικής απαλλαγής με βάση τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/1977, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και τα άρθρα 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι οι εν λόγω περιορισμοί θεωρούνται κατά κανόνα ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό⁸⁶⁴. Ωστόσο, οι επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να αποδείξουν την ύπαρξη θετικών συνεπειών για τον ανταγωνισμό βάσει των ως άνω διατάξεων σε μια συγκεκριμένη περίπτωση⁸⁶⁵. Εφόσον οι επιχειρήσεις τεκμηριώσουν ότι η πιθανή βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκύπτει από την εισαγωγή του ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμού στη συμφωνία και αποδείξουν ότι γενικώς πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να αξιολογήσει πραγματικά τις ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό προτού αποφανθεί οριστικά κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των εν λόγω άρθρων⁸⁶⁶.

600. Η χορήγηση απαλλαγής σε ατομική βάση για κάθετες συμφωνίες που περιέχουν τέτοιους περιορισμούς (σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/1977, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ) προϋποθέτει τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων των εν λόγω διατάξεων. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση συμφωνιών, οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών

⁸⁶³ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 66 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 70. Βλ. ωστόσο και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 67 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 71, όπου ορίζεται ότι ο κανόνας του διαχωρισμού εφαρμόζεται στις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 5 του ΚΑΚ, ήτοι αναφορικά με τις ρήτρες μη ανταγωνισμού.

⁸⁶⁴ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 46 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 47.

⁸⁶⁵ Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 106-109 και 223 επ.

Σε σχέση με το πλαίσιο της ανάλυσης για την εφαρμογή των κανόνων σε ατομικές περιπτώσεις, βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 96 επ. Ειδικότερα, την εφαρμογή ορισμένων κάθετων περιορισμών θα μπορούσε να δικαιολογήσει το άνοιγμα ή διεύρυνση ενός προμηθευτή σε νέες αγορές, στο πλαίσιο του οποίου παρέχεται γεωγραφική προστασία σε έναν διανομέα ώστε να αποσβέσει το κόστος των επενδύσεων, χρεώνοντας προσωρινά υψηλότερες τιμές, ή η επίλυση του προβλήματος του παρασιτισμού, όταν ένας διανομέας δρέπει ανέξοδα τα οφέλη από τις προσπάθειες προώθησης κάποιου άλλου διανομέα, πρόβλημα στην αποφυγή του οποίου συμβάλλουν η αποκλειστική διανομή ή παρόμοιοι περιορισμοί. Βλ. και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 225, όπου ειδικά για τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης ορίζεται ότι όταν ένας παραγωγός εισάγει ένα νέο προϊόν, ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης μπορεί να τον βοηθήσει, στη διάρκεια αυτής της εισαγωγικής περιόδου επέκτασης της ζήτησης, να ενθαρρύνει τους διανομείς να λαμβάνουν καλύτερα υπόψη το συμφέρον του παραγωγού για την προώθηση του προϊόντος. Ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης μπορεί να επιτρέψει στους διανομείς να αυξήσουν τις προσπάθειες πώλησης του προϊόντος και, αν οι διανομείς αντιμετωπίζουν ανταγωνιστική πίεση στην υπόψη αγορά, αυτό μπορεί να τους ωθήσει να αναπτύξουν τη συνολική ζήτηση για το προϊόν και να καταστήσουν επιτυχή την εισοδό του, πράγμα που είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών.

⁸⁶⁶ Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 47.

μελών, αλλά δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 της Συνθήκης ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ. 3 της Συνθήκης.

601. Ειδικότερα, η εξαίρεση των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ (ατομική απαλλαγή) υπόκειται σε τέσσερις προϋποθέσεις, δύο θετικές και δύο αρνητικές:

α) η συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής- οικονομικής προόδου,

β) πρέπει να εξασφαλίζει δίκαιο τμήμα στους καταναλωτές από το όφελος που προκύπτει,

γ) οι περιορισμοί πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και

δ) η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού.

602. Οι τέσσερις προϋποθέσεις των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ είναι σωρευτικές και πρέπει να πληρούνται όλες για να έχει εφαρμογή η απαλλαγή⁸⁶⁷. Αν δεν πληρούνται, δεν πρέπει να γίνει δεκτή η εφαρμογή της εξαίρεσης των εν λόγω άρθρων. Η απαρίθμηση των εν λόγω προϋποθέσεων είναι, επίσης, εξαντλητική. Εφόσον πληρούνται, η απαλλαγή ισχύει και δεν μπορεί να εξαρτηθεί από καμία άλλη προϋπόθεση⁸⁶⁸.

603. Σε περίπτωση εξέτασης μίας συμφωνίας σε ατομική βάση από την Επιτροπή, η τελευταία φέρει το βάρος απόδειξης ότι η εν λόγω συμφωνία παραβιάζει τα άρθρα 1 παρ. 1 ν. 703/1977, 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 καθώς και τα άρθρα 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Ακολούθως, εφόσον αποδειχθεί ο αντι-ανταγωνιστικός χαρακτήρας της συμφωνίας, η επιχείρηση που επικαλείται το ευεργέτημα της απαλλαγής φέρει και το βάρος απόδειξης ότι πληρούνται οι προαναφερόμενες σωρευτικές προϋποθέσεις⁸⁶⁹. Κατά συνέπεια, η επιχείρηση που επικαλείται τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/1977, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και τα άρθρα 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ πρέπει και να αποδείξει ότι πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία⁸⁷⁰. Στο πλαίσιο αυτό, λαμβάνονται υπόψη μόνο αντικειμενικά πλεονεκτήματα, πράγμα που σημαίνει ότι η τυχόν επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν εκτιμάται με βάση την υποκειμενική άποψη των μερών⁸⁷¹.

⁸⁶⁷ Βλ. άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/1977, όπου ορίζεται ότι «*Συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίες αυτών, που εμπίπτουν στην παράγραφο του 1 του παρόντος άρθρου είναι εν όλω ή εν μέρει ισχυρές, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις πιο κάτω προϋποθέσεις: ...*» Παρεμφερές περιεχόμενο έχει και το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011.

⁸⁶⁸ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ό.π., παρ. 42 και εκεί αναφερόμενη νομολογία.

⁸⁶⁹ Βλ. άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, ό.π., καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 62 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 96.

⁸⁷⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 18, ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 19, καθώς και ΔΕφΑθ 2803/2011, σκ. 17, όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία.

⁸⁷¹ Βλ. ΕΑ 495/VI/2010, σκ. 156 και 580/VII/2013, σκ. 159, καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 49.

15.8.2. Εφαρμογή στην κρινόμενη υπόθεση

15.8.2.1. Ως προς τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης

604. Οι ιδιαίτερα σοβαροί περιορισμοί (όπως είναι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης) κατά κανόνα απαγορεύονται (μαύρη λίστα) και δεν πληρούν τις δύο πρώτες προϋποθέσεις των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, δεν συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής – οικονομικής προόδου και δεν δημιουργούν αντικειμενικά οικονομικά πλεονεκτήματα, ούτε προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές. Επιπλέον, αυτά τα είδη συμφωνιών δεν πληρούν κατά κανόνα το κριτήριο της αναλογικότητας και του απαραίτητου χαρακτήρα για την επίτευξη των στόχων αυτών (τρίτη προϋπόθεση)⁸⁷². Σημειώνεται ότι και η τελευταία προϋπόθεση της εξαίρεσης που προβλέπουν τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/1977, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και τα άρθρα 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ δεν πληρούνται, εάν η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό σε μία από τις σημαντικότερες εκφράσεις του και, ιδίως, σε περίπτωση κατάργησης του ανταγωνισμού όσον αφορά στις τιμές⁸⁷³.

605. Με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, οι σχετικοί με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης συμβατικοί όροι που εντοπίστηκαν στο πλαίσιο της παρούσας δεν πληρούν τις σωρευτικές προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, ούτε έχουν εισφερθεί στοιχεία που να αναιρούν το συμπέρασμα αυτό.

15.8.2.2. Ως προς την κατανομή αγορών κατά περιοχές και κατά πελάτες

606. Ο περιορισμός ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων σε μη αποκλειστικά παραχωρηθείσες περιοχές καθώς και ο περιορισμός παθητικών πωλήσεων σε αποκλειστικά παραχωρηθείσα κατηγορία πελατών συγκαταλέγονται στους ιδιαίτερα σοβαρούς εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, γεγονός που καθιστά ελάχιστα πιθανή την χορήγηση ατομικής εξαίρεσης⁸⁷⁴.

607. Στο υπό εξέταση δίκτυο διανομής, δεν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω περιορισμός συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής – οικονομικής προόδου, ούτε ότι δημιουργεί αντικειμενικά οικονομικά πλεονεκτήματα ή προσπορίζει οφέλη στους καταναλωτές. Όπως δε προαναφέρθηκε, αυτά τα είδη συμφωνιών δεν πληρούν κατά κανόνα το κριτήριο της αναλογικότητας και του απαραίτητου χαρακτήρα για την επίτευξη των στόχων αυτών⁸⁷⁵.

608. Επιπλέον, πέραν της διαπίστωσης του περιορισμού παθητικών πωλήσεων καταδείχθηκε και έτερος ιδιαίτερος σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού υπό το πρίσμα ισχύος των υπό κρίση Ιδιωτικών Συμφωνητικών και δη ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης των συμβατικών προϊόντων.

⁸⁷² Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 46, 79 και την πάγια ενωσιακή νομολογία στην οποία παραπέμπουν.

⁸⁷³ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 110.

⁸⁷⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 564.

⁸⁷⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 46 και 79.

609. Ως εκ τούτου, με βάση τα ανωτέρω, οι σχετικές με την απαγόρευση των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων συμβατικές ρήτρες που ανευρίσκονται στα κρινόμενα Ιδιωτικά Συμφωνητικά, πέραν του ότι συνιστούν αφ' εαυτές ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν πληρούν τις σωρευτικές προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ και εκ του λόγου ότι συνυπάρχουν στα εν λόγω Ιδιωτικά Συμφωνητικά με άλλες ιδιαιτέρως σοβαρές αντι-ανταγωνιστικές ρήτρες⁸⁷⁶.

15.8.2.3. Ως προς την προώθηση συγκεκριμένου σήματος

610. Για την εκτίμηση της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων ατομικής απαλλαγής των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ αναφορικά με τον όρο περί προώθησης συγκεκριμένου σήματος αξιολογείται ότι ελλείπει εν προκειμένω η τελευταία – αρνητική-προϋπόθεση (ήτοι η συμφωνία να μην παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού). Όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω⁸⁷⁷, διαπιστώθηκαν στην υπό εξέταση υπόθεση δυσμενή αποτελέσματα στον ανταγωνισμό, υπό τη μορφή περιορισμού του διασηματικού ανταγωνισμού και στεγανοποίησης στη σχετική αγορά προϊόντων μαργαρίνης. Η δε συνύπαρξη του όρου αυτού με έτερους ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς επιτείνει τα περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα και δημιουργεί ένα πλέγμα διατάξεων που περιορίζει υπέρμετρα τους μεταπωλητές, επιτείνοντας στο μέγιστο βαθμό τον περιορισμό του ενδοσηματικού και διασηματικού ανταγωνισμού. Τέλος, σημειώνεται ότι όταν διαπιστώνονται δυσμενή αποτελέσματα στον ανταγωνισμό, όπως εν προκειμένω, το ζήτημα πιθανής ατομικής απαλλαγής εξετάζεται, μόνο εφόσον ο προμηθευτής δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, γεγονός που δεν συντρέχει στην υπό εξέταση υπόθεση⁸⁷⁸.

16. ΠΡΟΣΤΙΜΟ

16.1. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

611. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω⁸⁷⁹, βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, ισχύει ως γενικός κανόνας ότι εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις⁸⁸⁰. Θεωρείται δε ότι στους κανόνες ουσιαστικού δικαίου συγκαταλέγονται και οι διατάξεις που προβλέπουν τις επιβλητέες κυρώσεις⁸⁸¹. Έτσι, κάθε συμπεριφορά η οποία έλαβε χώρα και έληξε προ της 20.4.2011 (ημερομηνία κατάργησης του ν. 703/1977 και θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011) και η οποία πιθανολογείται ότι πληροί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των προβλεπομένων στα άρθρα 1 και 2 του ν.

⁸⁷⁶ Βλ. και ΕΑ 622/2015, σκ. 337.

⁸⁷⁷ Βλ. ανωτέρω παρ. 597.

⁸⁷⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 595.

⁸⁷⁹ Βλ. Ενότητα 7.1.

⁸⁸⁰ Βλ. ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 67-71.

⁸⁸¹ Βλ. ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 69 και 77.

703/1977 παραβάσεων, αξιολογείται βάσει των προαναφερόμενων άρθρων. Προκειμένου, ωστόσο, περί παραβατικής συμπεριφοράς διαρκείας, με χρονική αφετηρία εκδήλωσης προγενέστερη της θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011, η οποία ωστόσο διαρκεί και μετά τη θέσπιση του νόμου αυτού, ως χρόνος διάπραξης της παράβασης θεωρείται εκείνος κατά τον οποίον εξακολούθει η δημιουργηθείσα από την συμπεριφορά του δράστη κατάσταση⁸⁸² και, επομένως, η συμπεριφορά αυτή καταλαμβάνεται από το ρυθμιστικό πεδίο του νεότερου νόμου που θεσπίστηκε διαρκούσης της παράβασης. Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, οι παραβατικές συμπεριφορές της ελεγχόμενης επιχείρησης, οι οποίες εκδηλώθηκαν και έπαυσαν προ της 20.4.2011 αξιολογούνται βάσει των άρθρων 1 και 2 ν. 703/1977, ενώ εκείνες που διήρκεσαν και μετά το χρονικό αυτό σημείο αξιολογούνται βάσει των αντίστοιχων άρθρων του ν. 3959/2011.

612. Διάφορο ως ένα βαθμό είναι το ζήτημα της αρμοδιότητας έκδοσης απόφασης περί διαπίστωσης ή μη παράβασης και επιβολής κυρώσεων. Ειδικά ως προς το ζήτημα των προβλεπόμενων κυρώσεων, γίνεται δεκτό ότι η αρχή της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων, την οποία καθιερώνει το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ ως θεμελιώδες δικαίωμα, συνιστά γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, η οποία τυγχάνει εφαρμογής όταν επιβάλλονται πρόστιμα για παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, και βάσει της αρχής αυτής, οι επιβαλλόμενες κυρώσεις πρέπει να αντιστοιχούν σε εκείνες που είχαν καθοριστεί κατά τον χρόνο της διαπράξεως της παραβάσεως⁸⁸³. Ωστόσο, ο γενικός αυτός κανόνας κάμπτεται σε περίπτωση ευνοϊκότερων νέων διατάξεων. Στις περιπτώσεις αυτές, επομένως, οι νέες αυτές (ευνοϊκότερες) διατάξεις ισχύουν και για τις προ της ισχύος τους παραβάσεις⁸⁸⁴.

613. Στην υπό κρίση υπόθεση, η σχετική διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2α) του ν. 3959/2011 προβλέποντας χαμηλότερο ανώτατο όριο προστίμου, ήτοι το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών⁸⁸⁵ (αντί του 15% των ακαθάριστων εσόδων που προέβλεπε οι προϊσχύουσα αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 ν. 703/1977), φαίνεται να είναι ευνοϊκότερη για την ερευνώμενη εταιρία και ως εκ τούτου κρίνεται εφαρμοστέα εν προκειμένω⁸⁸⁶.

⁸⁸² Κατ' αναλογία προς τις σχετικές διατάξεις του γενικού ποινικού δικαίου περί διαρκούς και στιγμιαίου εγκλήματος.

⁸⁸³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-189/02 P, *Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2005, σελ. I-5425, σκ. 202-209 και ΔΕΚ C-397/03 P, *Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, σελ. I-4429, σκ. 18-19, καθώς και ΠΕΚ T-23/99, *LR AF 1998 κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2002, σελ. II-1705, σκ. 219-221 και ΠΕΚ T-329/01, *Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, σελ. II-3255, σκ. 38.

⁸⁸⁴ Βλ. απόφαση ΕΔΔΑ της 17.9.2009, *Scorppola κατά Ιταλίας*, ό.π., σκ. 109, που έκρινε ότι συνιστά παραβίαση του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ η μη εφαρμογή μεταγενέστερης ευνοϊκότερης διάταξης, με αναφορά, μεταξύ άλλων, και στο Διεθνές Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων του ΟΗΕ (άρθ. 15), στην Αμερικανική Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (άρθ. 9), στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (άρθ. 49) και στη νομολογία του ΔΕΕ C-387/02, 391/02 και 403/02, *Berlusconi κ.α.*, Συλλ. 2005, σελ. I-3565, σκ. 66-69· πρβλ. και ΣτΕ 2233/2009, σκ. 5 και νομολογία στην οποία παραπέμπει, ιδίως ΣτΕ 886/2000, σκ. 5, καθώς και ΔΕφΑθ 292/2009, σκ. 6, και αποφάσεις ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 72, ΔΕΚ C-189/02 P, ό.π., σκ. 217-233, και ΔΕΚ C-397/03 P, ό.π., σκ. 21-26.

⁸⁸⁵ Βλ. ΕΑ 635/2016, σκ. 378 με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ σε συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, *Aalborg Portland SA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, απόφαση της 7 Ιανουαρίου 2004, σκ. 90).

⁸⁸⁶ Βλ. ΕΑ 644/2017, σκ. 235, ΔΕφΑθ 527/2016, σκ. 45, όπου και παραπομπή σε ΣτΕ 3368/2015, σκ. 10 και ΣτΕ 722/2014, σκ. 5. Βλ. και 580/VI/2013, σκ. 164, υποσ. 175, όπου σημειώνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις του

614. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι οι διαδικαστικοί κανόνες έχουν κατά κανόνα εφαρμογή κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος τους, η έκδοση δε μιας πράξης από τη Διοίκηση ερείδεται στη νομική εκείνη βάση που είναι εν ισχύ κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης⁸⁸⁷. Διευκρινίζεται, σχετικά, ότι η αρμοδιότητα της ΕΑ για την επιβολή κυρώσεων, εν προκειμένω, απορρέει από το 14 παρ. 2α) του Ν. 3959/2011 και συνακόλουθα η διαδικασία επιβολής και είσπραξης των τυχόν επιβληθησομένων προστίμων διεξάγεται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ως άνω ισχύοντος νόμου.

16.2. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΎΨΟΥΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

615. Σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο περί της εξουσίας επιβολής κυρώσεων, εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 και 2 ν. 703/1977 ή/και 1 παρ. 1 και 2 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 και 82 ΣυνθΕΚ ή/και 101 παρ. 1 και 102 ΣΛΕΕ μπορεί με απόφασή της να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις και στις ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση⁸⁸⁸. Για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να φτάσει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης⁸⁸⁹. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο⁸⁹⁰.

616. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση ΕΑ της 12.5.2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, η ΕΑ καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν συνεχεία, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν

άρθρου 25 παρ. 2α ν. 3959/2011 προβλέπουν ρητώς δύο επιπλέον υπο-κριτήρια υπολογισμού του προστίμου σε σχέση με τις προγενέστερες αντίστοιχες διατάξεις του ν. 703/1977. Ωστόσο, η ΕΑ λάμβανε ούτως ή άλλως υπόψη της τα εν λόγω κριτήρια και υπό το καθεστώς του ν. 703/1977, βάσει της κατ' εξουσιοδότηση νόμου Ανακοίνωσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12.5.2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων (εφεξής και «Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων»), που αντανάκλα πάγια πρακτική σε ενωσιακό επίπεδο.

⁸⁸⁷ Βλ. ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 75 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΣτΕ 463/2011, σκ. 5 (και εκεί παραπεμπόμενη νομολογία), ΣτΕ 3662/2000, ΔΕφΑθ 119/2010, σκ. 3.

⁸⁸⁸ Βλ. άρθρο 25 παρ. 1 ν. 3959/2011 (προϊσχύον άρθρο 9 παρ. 1 ν. 703/1977).

⁸⁸⁹ Βλ. άρθρο 25 παρ. 2α) ν. 3959/2011 (προϊσχύον άρθρο 9 παρ. 2 εδ. α και β ν. 703/1977) και Κατευθυντήριες Γραμμές για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 6 επ. Βλ. σχετικά και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28 (όπου και παραπομπές σε αντίστοιχη ενωσιακή νομολογία): το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεί όχι μόνο να κολάσει τις παράνομες πράξεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις, όσο και άλλους επιχειρηματίες, από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης. Ο συνολικός αυτός κύκλος εργασιών αποτελεί ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, στοιχείων που νομίμως λαμβάνονται υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Επιπλέον, τα εν λόγω στοιχεία σχετίζονται με την ανάγκη διασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητας του προστίμου, η οποία λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους αυτού.

⁸⁹⁰ Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003, ό.π., άρθρο 5 αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών – μελών για την επιβολή προστίμων, καθώς και άρθρο 23 αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις⁸⁹¹. Ειδικότερα, το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής:

α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής, και

β) το ποσό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά⁸⁹².

617. Στην περίπτωση που η ΕΑ δεν έχει στη διάθεσή της τα ετήσια ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης από προϊόντα και υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, θα χρησιμοποιεί τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης για τον υπολογισμό του προστίμου⁸⁹³. Εξάλλου, όταν η ΕΑ εξετάζει περισσότερες παραβάσεις, ο υπολογισμός του προστίμου πρέπει να γίνεται ξεχωριστά για καθεμία από αυτές⁸⁹⁴.

618. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μιας παράβασης, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης εφόσον είναι δυνατό να υπολογιστεί το ύψος του, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς⁸⁹⁵. Οι πιο σοβαρές παραβάσεις του ανταγωνισμού, όπως είναι ενδεικτικά οι οριζόντιοι περιορισμοί που αφορούν σε καθορισμό τιμών, η κατανομή αγορών, οι περιορισμοί της παραγωγής, αλλά και ορισμένες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης θα τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά⁸⁹⁶.

619. Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντιανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. Το ποσοστό επί

⁸⁹¹ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 6-7.

⁸⁹² Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 8. Η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. Παρομοίως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού την αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από την επιχείρηση, με τις οποίες η παράβαση σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα. Ο συνδυασμός της αξίας των πωλήσεων με τις οποίες σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα η παράβαση, καθώς και της διάρκειας της παράβασης, θεωρείται ως κατάλληλη βάση υπολογισμού για να προσδιοριστεί η οικονομική σημασία της παράβασης, καθώς και το σχετικό βάρος της συμμετοχής κάθε επιχείρησης σε αυτήν (βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, ΕΕ C 210 της 1.9.2006, σελ. 2 επ., παρ. 6, 13-15) (εφεξής και «Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα»).

⁸⁹³ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 18.

⁸⁹⁴ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 19 και ΕΑ 644/2017, σκ. 241.

⁸⁹⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 10-11. Ανάλογα προβλέπονται και στις Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 19 επ και απόφαση ΕΑ 635/2016, σκ. 380.

⁸⁹⁶ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 11. Επομένως, όταν πρόκειται για τέτοιου είδους παραβάσεις, το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων που αφορούν στην παράβαση, θα ορίζεται στα ανώτερα προεκτεθέντα όρια. Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ.

των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης, όπως καθορίζεται κατά τα ανωτέρω, υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της παράβασης⁸⁹⁷.

620. Προκειμένου να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η ΕΑ δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση της 12.5.2006, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν⁸⁹⁸.

621. Συναφώς, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης προσδιορισμός από αυτήν των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην ΕΑ εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου, με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως τεθέντα κριτήρια, λόγω συντρέχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη περίπτωση (είτε προς αυστηρότερη είτε προς ηπιότερη κατεύθυνση) – απόκλιση, ωστόσο, που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς⁸⁹⁹.

622. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η ΕΑ έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά το νόμο ανώτατου ορίου) για τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το επιδιωκόμενο αποτρεπτικό αποτέλεσμα. Πράγματι, η αποτελεσματική εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής⁹⁰⁰.

623. Επιπλέον, δεν υφίσταται παράβαση της αρχής της νόμιμης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας, είτε (α) όταν η αρχή ανταγωνισμού μέσω κατευθυντήριων γραμμών αποφασίζει να κινηθεί σε αυστηρότερο σε σχέση με το παρελθόν τρόπο, είτε (β) όταν πράττει τούτο επί ατομικής βάσης (σε σύγκριση δε ατομικά προς άλλες περιπτώσεις). Οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου δεν μπορούν να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θα υπερβεί το ύψος των προστίμων το οποίο εφάρμοξε προηγουμένως⁹⁰¹.

624. Συναφώς, επισημαίνεται ότι το πρόστιμο πρέπει αφενός να επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση (ειδικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα) και αφετέρου να συντελεί στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρόμοιων αντανταγωνιστικών συμπεριφορών στο

⁸⁹⁷ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 12. Στην περίπτωση που η Επιτροπή δεν διαθέτει αξιόπιστα οικονομικά στοιχεία προκειμένου να υπολογίσει το βασικό ποσό του προστίμου για όλο το χρονικό διάστημα της παράβασης, για το χρονικό διάστημα που υπολείπεται θα λαμβάνονται υπόψη τα υψηλότερα ετήσια ακαθάριστα έσοδα που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της παράβασης. Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 13.

⁸⁹⁸ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 21, ΕΑ 644/2017, σκ. 238, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

⁸⁹⁹ Βλ. ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 168 και ΕΑ 622/2015, σκ. 365, ΕΑ 644/2017, σκ. 238, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία. Βλ. και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 29 καθώς και ΔΕφΑθ 2458/2017, σκ. 34, ΔΕφΑθ 869/2013, σκ. 43, ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 46, ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 26 και ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 29, όπου και σχετικές παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

⁹⁰⁰ Βλ. ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 169 και ΕΑ 622/2015, σκ. 366, ΕΑ 644/2017, σκ. 239, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

⁹⁰¹ Βλ. ΕΑ 644/2017, σκ. 239, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

μέλλον (γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα). Συνεπώς, το ύψος του προστίμου πρέπει να έχει το αναγκαίο αποτρεπτικό αποτέλεσμα όχι μόνο έναντι των αποδεκτών της απόφασης που εκδίδει η ΕΑ αλλά και έναντι κάθε άλλης επιχείρησης, η οποία θα είχε την πρόθεση να υιοθετήσει παρόμοια συμπεριφορά⁹⁰².

625. Σημειώνεται, τέλος, ότι σύμφωνα με τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων οι παραβάσεις των διατάξεων των άρθρων 2 ν. 703/77 ή/και 2 ν. 3959/2011 είναι χωριστές από εκείνες των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 ή/και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011, ως εκ τούτου, δεν απορροφώνται οι πρώτες από τις δεύτερες, ενώ επιβάλλεται διαφορετικό πρόστιμο για εκείνες που αφορούν σε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης και διαφορετικό πρόστιμο για εκείνες που αφορούν σε περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες. Και τούτο, δεδομένου ιδίως ότι η στοιχειοθέτησή τους βασίζεται σε διαφορετικές προϋποθέσεις σε διαφορετικές διατάξεις του νόμου και η επιβολή κύρωσης για κάθε είδος από τις παραβάσεις αυτές αποβλέπει σε διαφορετικό σκοπό⁹⁰³.

16.2.1. Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου στην παρούσα υπόθεση

626. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ της 17.07.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, η ΕΑ λαμβάνει κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική/-ές αγορά/-ές προϊόντων που αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση. Και τούτο, διότι η σχετική αγορά προϊόντων αποτελεί συνήθως ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό της αξίας πωλήσεων των προϊόντων που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται με τον τρόπο αυτό και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου⁹⁰⁴.

627. Στην υπό κρίση υπόθεση, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στη σχετική αγορά μαργαρίνης κατ' έτος και για όλη τη χρονική περίοδο συμμετοχής στις διαπιστούμενες παραβάσεις.

16.2.2. Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του προστίμου στην παρούσα υπόθεση

628. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, η ΕΑ συνεκτιμά μια σειρά από παράγοντες που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν προκειμένω, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

⁹⁰² Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 4. Βλ. και απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 παρ. 356, και απόφαση ΔΕφαΘ 2094/2007 σκ. 12.

⁹⁰³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2265/2010, σκ. 40 και 44, καθώς και νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕφαΘ στην οποία παραπέμπει.

⁹⁰⁴ Βλ. ΕΑ 644/2017, σκ. 238, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

16.2.2.1. Σοβαρότητα των παραβάσεων

629. Είδος της παράβασης: Εν προκειμένω, η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δια συμβατικών όρων που περιέχονται σε αλληλοδιάδοχες εμπορικές συμφωνίες ετήσιας διάρκειας με τη συντριπτική πλειοψηφία των αλυσίδων σούπερ μάρκετ, που συνιστούν το σημαντικότερο δίκτυο διανομής των προϊόντων μαργαρίνης προς τους τελικούς καταναλωτές, συνιστά ιδιαίτερος σοβαρή παράβαση του ανταγωνισμού⁹⁰⁵. Ομοίως, οι κάθετοι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας που περιέχονται στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τους μεταπωλητές της αναφορικά με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης καθώς και τον περιορισμό ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων κατά περιοχές και τον περιορισμό παθητικών πωλήσεων κατά πελάτες συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα⁹⁰⁶.

630. Πραγματικός (ή δυνητικός) αντίκτυπος στην αγορά: Οι προαναφερόμενες καταχρηστικές πρακτικές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER είχαν επιζήμιες επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό, καθόσον κατέτειναν στη διατήρηση και ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της ως άνω ελεγχόμενης στη σχετική αγορά μαργαρίνης κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών της και παρεμπόδισης ή/και περιορισμού των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους. Δεδομένου δε ότι εφαρμόστηκαν στην πράξη επί σειρά ετών, εκτιμάται ότι είχαν σημαντικό πραγματικό αντίκτυπο στην αγορά⁹⁰⁷. Είχαν, επίσης, πολύ σημαντικό εγγενές δυνητικό αποτέλεσμα, κατά τα ανωτέρω. Ομοίως, οι διαπιστωθέντες εξ αντικειμένου ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί του ανταγωνιστού (καθορισμός τιμών μεταπώλησης, περιορισμός πωλήσεων κατά περιοχές και πελάτες) από τη φύση τους θεωρείται ότι έχουν αντίκτυπο στην αγορά. Επιπλέον, το γεγονός ότι από τα διαθέσιμα στοιχεία προέκυψαν επαρκώς κατά νόμο στοιχεία αναφορικά με τον αντίκτυπο από την εφαρμογή των σχετικών συμβατικών ρητρών και τα βλαπτικά τους αποτελέσματα -τα οποία πάντως είναι αδύνατο να προσδιοριστούν επακριβώς- στην πράξη, δέον ληφθεί υπόψη κατά τον υπολογισμό του προστίμου.

631. Οικονομική δύναμη της επιχείρησης στην αγορά: Σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην οικεία Ενότητα, η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER συγκεντρώνει πολύ σημαντικά μερίδια αγοράς, τα οποία διατηρεί καθ' όλη την περίοδο αναφοράς, η δε διαφορά μεταξύ των μεριδίων της και αυτών της ΜΙΝΕΡΒΑ, του σημαντικότερου δηλ. ανταγωνιστή της στην αγορά της μαργαρίνης, είναι ιδιαίτερος ευρεία και διατηρείται, καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο. Σημειώνεται δε ότι η ΜΙΝΕΡΒΑ καθ' όλο το εξεταζόμενο διάστημα δεν έχει κατορθώσει να αποσπάσει αξιόλογα μερίδια αγοράς από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Περαιτέρω, δεν υφίστανται αξιόλογες εισοδοί ή επέκταση λοιπών ανταγωνιστών καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο. Ως εκ τούτου, η οικονομική ισχύς της ελεγχόμενης εταιρίας στην αγορά μαργαρίνης παραμένει διαχρονικά σημαντικά υψηλή και η εν λόγω αγορά είναι υπέρ- συγκεντρωμένη και τείνει στο μονοπώλιο με σχεδόν «μοναδικό» παίκτη, την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER. Περαιτέρω, όπως προέκυψε από την οικονομική ανάλυση στην Ενότητα 4.1.6 της παρούσας, η ζήτηση για το προϊόν της μαργαρίνης της ελεγχόμενης εταιρίας

⁹⁰⁵ Βλ. ανωτέρω Ενότητα 9.1. και 9.3.

⁹⁰⁶ Βλ. ανωτέρω Ενότητα 13 και Ενότητες 15.1, 15.5 και 15.7.

⁹⁰⁷ Βλ. ΓενΔΕΕ Τ-38/02 Group Danone κατά Επιτροπής Συλλογή 2005, σελ. ΙΙ-4407, σκ. 148.

χαρακτηρίζεται ως ανελαστική και ως εκ τούτου η τελευταία έχει τη δυνατότητα να ασκήσει την οικονομική της ισχύ αυξάνοντας την τιμή της μαργαρίνης χωρίς να δέχεται ανταγωνιστικούς περιορισμούς από τις ανταγωνιστές της, ήτοι δρα ανεξάρτητα από αυτούς, με αποτέλεσμα, όπως ήδη έχει αναφερθεί ανωτέρω, να κατορθώνει να διατηρεί διαχρονικά το μερίδιο αγοράς της σε πολύ υψηλά επίπεδα (άνω του [...]%).

632. Έσοδα και κέρδη της επιχείρησης: Βάσει των προσκομισθέντων οικονομικών στοιχείων της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, ο κύκλος εργασιών της κατά τα έτη 2003-2017 στο σχετικό προϊόν της μαργαρίνης κυμάνθηκε από [...]€ το 2003 σε [...]€ το 2017. Τα ποσά του κύκλου εργασιών της που αφορούν πωλήσεις μαργαρίνης προς αλυσίδες σούπερ μάρκετ κυμάνθηκαν από [...]€ το έτος 2003 (ήτοι ποσοστό [...] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) έως [...]€ (ήτοι ποσοστό [...] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) το έτος 2013. Τα δε ποσά του κύκλου εργασιών της που αφορούν πωλήσεις μαργαρίνης προς τους μεταπωλητές/διανομείς της κυμάνθηκαν από [...]€ το έτος 2003 (ήτοι ποσοστό [...] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) έως [...]€ (ήτοι ποσοστό [...] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) το έτος 2013. Ο συνολικός κύκλος εργασιών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER -ο οποίος περιλαμβάνει πωλήσεις σε πολυάριθμα προϊόντα πρώτης ζήτησης, σε πολλά από τα οποία η εταιρία έχει ηγετική και/ή δεσπόζουσα θέση στην αγορά- ανέρχεται κατά τα έτη 2003 – 2017 από 204,5 εκ. € σε 382,2 εκ €, ενώ η εταιρία καταγράφει διαχρονικά σημαντικά κέρδη προ φόρων, τα οποία το 2003 ανήλθαν σε 29,1 εκ €, ενώ το 2016 σε 8,090 εκ. €.

633. Έκταση της γεωγραφικής αγοράς: Οι παραβάσεις εκτείνονται σε ολόκληρο το σύστημα διανομής τόσο σε επίπεδο λιανεμπορίου όσο και σε επίπεδο χονδρεμπορίου και, ως εκ τούτου, στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, ήτοι σε σημαντικό τμήμα της ευρωπαϊκής αγοράς.

634. Οικονομικό όφελος της παραβαίνουσας επιχείρησης: Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί το εύρος του οικονομικού οφέλους που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η ερευνώμενη εταιρία. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, επισημαίνεται ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο πρέπει να έχει, όπως προεκτέθηκε, και αποτρεπτικό, πέραν του κυρωτικού, χαρακτήρα⁹⁰⁸. Επίσης, το οικονομικό όφελος που επεδίωξε να αποκομίσει η δεσπόζουσα επιχείρηση, παρότι και αυτό δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί επακριβώς, είναι οπωσδήποτε σημαντικό, και συνέχεται με τη διάρκεια και το πρόσφορο των αντιανταγωνιστικών πρακτικών της να της αποδώσουν πολύ υψηλά οφέλη.

635. Είδος συμμετοχής στην παράβαση: Η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, ως προμηθεύτρια εταιρία, τόσο των αλυσίδων σούπερ μάρκετ όσο και των μεταπωλητών/διανομέων της συμμετείχε ενεργά και άμεσα στις διαπιστωθείσες παραβάσεις, δεδομένου ότι οι υπό εξέταση συμβάσεις δεν θα είχαν συναφθεί δίχως την πρωτοβουλία και την ενεργό σύμπραξή της.

⁹⁰⁸ Βλ. ανωτέρω παρ. 624. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 α) ν. 3959/2011, εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό.

16.2.2.2. Διάρκεια των παραβάσεων

636. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στις οικείες ενότητες, η διάρκεια των επιμέρους παραβάσεων προσδιορίζεται ως εξής:

637. Ως προς την καταχρηστική πρακτική επιβολής εκπτώσεων στόχου πωλήσεων η διάρκειά της εκτείνεται από 19.6.2002 έως και 21.10.2008⁹⁰⁹, ήτοι καθ' όλο το διάστημα ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις ως άνω αλυσίδες σούπερ μάρκετ, που περιλάμβαναν τον επίμαχο αυτό όρο.

638. Ως προς την επιβολή από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER μη εύλογου όρου συναλλαγής υπό τη μορφή μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων, η διάρκειά της καταχρηστικής αυτής πρακτικής εκτείνεται από 19.6.2002 έως και 21.10.2008⁹¹⁰, ήτοι καθ' όλο το διάστημα ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τις ως άνω αλυσίδες σούπερ μάρκετ, που περιλάμβαναν τον επίμαχο αυτό όρο.

639. Ως προς τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης, οι σχετικές συμβατικές ρήτρες άμεσου (άλλως έμμεσου) καθορισμού τιμών μεταπώλησης εντοπίζονται (κατά πλειοψηφία) αρχικά στο από 26.9.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και της εταιρίας SONEΛ και εντεύθεν στο σύνολο των υπό εξέταση ιδιωτικών συμφωνητικών με τους μεταπωλητές της ελεγχόμενης που υπεγράφησαν κατά τα έτη 1996, 1998-1999, 2000-2001, 2002-2004, 2005-2007 και ίσχυσαν μέχρι και την 18.7.2009⁹¹¹. Από την υπογραφή των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2009, τα οποία στην συντριπτική τους πλειοψηφία υπεγράφησαν εντός του Ιουλίου του 2009 και έως και το Δεκέμβριο του 2011⁹¹², ο επίμαχος όρος λειτούργησε εν τοις πράγμασι ως εστιακό σημείο (focal point) από τους μεταπωλητές και εφαρμόστηκε από τους τελευταίους ως πάγια τιμή, καθώς δεν είχαν στην πράξη, όπως επιβεβαίωσαν κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα, πραγματική δυνατότητα να μειώσουν τη μέγιστη (ή ενδεικτική) τιμή πώλησης, αφενός μεν λόγω του οριακού περιθωρίου κέρδους τους, αφετέρου δε λόγω της ύπαρξης συστήματος παρακολούθησης της εμπορικής δραστηριότητας των διανομέων από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, καθώς και του κινδύνου καταγγελίας των υπό εξέταση ιδιωτικών συμφωνητικών σε περίπτωση μη τήρησης των επίμαχων όρων. Τα ως άνω μάλιστα επιβεβαιώνονται από λοιπά ευρήματα που συνελέγησαν από όλους τους μεταπωλητές, ήτοι τιμολόγια-δελτία αποστολής της περιόδου 2009 έως και Δεκεμβρίου του 2011, από τα οποία προκύπτει ότι οι τιμές πώλησης των μεταπωλητών πράγματι συνέπιπταν με τους εκάστοτε τιμοκαταλόγους και την ακολουθούμενη από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER εμπορική πολιτική⁹¹³.

640. Ως προς την απαγόρευση ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων από τον εκάστοτε μεταπωλητή προς τους λιανεμπόρους που δραστηριοποιούνται εκτός της περιοχής, στην οποία

⁹⁰⁹ Βλ. ανωτέρω Πίνακας 25.

⁹¹⁰ Βλ. ανωτέρω Πίνακας 37.

⁹¹¹ Πρόκειται για την τελευταία ημέρα ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών που περιλάμβαναν τον επίμαχο όρο, ήτοι των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2005 μεταξύ [...].

⁹¹² Με βάση τα τελευταία ευρήματα που αποτελούν μέρος του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, ήτοι έως 19.12.2011. Βλ. ανωτέρω παρ. 452, 461, 467 και 473.

⁹¹³ Ήτοι το τελευταίο τιμολόγιο-δελτίο αποστολής της εταιρίας [...] προς τους πελάτες της, ημερομηνίας 19.12.2011. Βλ. ανωτέρω παρ. 467.

έχει ανατεθεί σε έκαστο να διανέμει τα προϊόντα της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER δέον να γίνει η ακόλουθη διάκριση: Η μεν διάρκεια της απαγόρευσης ενεργητικών πωλήσεων εκτός της ανατεθείσας περιοχής δραστηριοποίησης εκτείνεται από την 29.6.1998⁹¹⁴ έως και τουλάχιστον 31.12.2017, η δε απαγόρευση παθητικών πωλήσεων από τον εκάστοτε μεταπωλητή προς τους λιανεμπόρους που δραστηριοποιούνται εκτός της ανατεθείσας περιοχής δραστηριοποίησης εκτείνεται από την 26.9.1996⁹¹⁵ έως και τουλάχιστον 31.12.2017. Περαιτέρω, ως προς την απαγόρευση παθητικών πωλήσεων στις ομάδες πελατών που είχαν αποκλειστικώς παραχωρηθεί από την ΕΛΑΪΣ-UNILEVER υπέρ αυτής, η διάρκεια της εν λόγω παράβασης εκτείνεται από 26.9.1996⁹¹⁶ μέχρι και την 18.7.2009⁹¹⁷, οπότε και επαλείφθηκε ο επίμαχος συμβατικός όρος από τα υπό εξέταση ιδιωτικά συμφωνητικά.

641. Ως προς τη ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού, η εν λόγω παράβαση εκτείνεται από 26.9.1996⁹¹⁸ έως και 31.12.2004, ήτοι καθ' όλο το διάστημα ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER με τους ως άνω μεταπωλητές, που περιλάμβαναν τον επίμαχο αυτό όρο.

642. Περαιτέρω, όταν η ΕΑ εξετάζει περισσότερες αυτοτελείς παραβάσεις, κατά το περιεχόμενο και το είδος τους, ο υπολογισμός του ύψους του προστίμου πρέπει να γίνεται ξεχωριστά για κάθε μια από αυτές, ενώ σε περίπτωση που τέτοια παράβαση διαρκεί περισσότερα συναπτά έτη, αυτή δεν λογίζεται ως αυτοτελής για κάθε έτος, αλλά εξακολουθούσα και ενιαία χρονικώς, ώστε το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο (πλαφόν) να ισχύει για τη συνολική διάρκεια της αποδιδόμενης παράβασης⁹¹⁹. Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, όταν οι αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 ή/και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ διακρίνονται από ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα, λόγω εμβέλειας, χρονικής αλληλουχίας, συμπληρωματικότητας και κοινής στόχευσης στο πλαίσιο μιας μακρόχρονης στρατηγικής στρέβλωσης του ανταγωνισμού, γίνεται δεκτό ότι στο πλαίσιο αυτό κάθε επιμέρους αντι-ανταγωνιστική πρακτική μπορεί να συνιστά αυτοτελή παράβαση αλλά και τμήμα μιας ενιαίας παράβασης των ιδίων διατάξεων⁹²⁰,

⁹¹⁴ Βλ. υποσημείωση 816.

⁹¹⁵ Βλ. σχετικά το από 26.9.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και της εταιρίας [...], όπου περιλαμβάνεται ο επίμαχος όρος για πρώτη φορά.

⁹¹⁶ Βλ. σχετικά το από 26.9.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και της εταιρίας [...], όπου περιλαμβάνεται ο επίμαχος όρος για πρώτη φορά.

⁹¹⁷ Πρόκειται για την τελευταία ημέρα ισχύος των ιδιωτικών συμφωνητικών που περιλάμβαναν τον επίμαχο όρο, ήτοι των ιδιωτικών συμφωνητικών του 2005 μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και των εταιριών [...].

⁹¹⁸ Βλ. σχετικά το από 26.9.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και της εταιρίας [...], όπου περιλαμβάνεται ο επίμαχος όρος για πρώτη φορά.

⁹¹⁹ Βλ. ΕΑ 625/2016, σκ. 6-7 (εκδοθείσα κατ' αναπομπή σε συνέχεια της ΔΕφαθ 527/2016 προς χωριστή επιβολή προστίμων σε επιμέρους παραβάσεις του άρθρου 1 ν. 703/1977 στο πλαίσιο συμβάσεων δικαιόχρησης), η οποία όμως αφορά παραβάσεις που από την πρωτόδικη απόφαση της ΕΑ (580/VII/2013) προκύπτει ότι είχαν κριθεί εξαρχής ως αυτοτελείς.

⁹²⁰ Στην ενωσιακή νομολογία [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-91/11, *InnoLux Corp. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ψηφιακή Συλλογή (Γενική Συλλογή), σκ. 136-139] γίνεται δεκτό ότι «στον τομέα του ανταγωνισμού, μολονότι η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, όπως έχει ερμηνευθεί, παρέχει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να διαπιστώσει παράβαση, με μία μόνον διαδικασία και απόφαση, περισσότερων συμπεριφορών για τις οποίες η διαπίστωση θα μπορούσε να γίνει κατά περίπτωση, τούτο δεν συνεπάγεται ότι η Επιτροπή υποχρεούται να ενεργήσει κατ' αυτόν τον τρόπο. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς τις διαδικασίες που θα κινησει. Συναφώς, η Επιτροπή δεν μπορεί να υποχρεωθεί να διαπιστώνει και να τιμωρεί κάθε αντίθετη

οπότε το ανώτατο όριο του προστίμου επιβάλλεται επί της ενιαίας παράβασης⁹²¹. Τα ως άνω ισχύουν και για τις καταχρηστικές πρακτικές των άρθρων 2 ν. 703/77 και 82 ΣυνθΕΚ.

643. Ειδικά ως προς τη θεμελίωση του ενιαίου και διαρκούς χαρακτήρα των ως άνω παραβάσεων, η ΕΛΑΪΣ -UNILEVER δεν αποδέχεται τον ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα της αποδιδόμενης παράβασης. Η κύρια επιχειρηματολογία της ΕΛΑΪΣ -UNILEVER εδράζεται σε θεωρητικές⁹²² και νομολογιακές⁹²³ παρατηρήσεις, σύμφωνα με τις οποίες οι προϋποθέσεις χαρακτηρισμού μιας παράβασης ως ενιαίας και διαρκούς, δεν συντρέχουν στην παρούσα υπόθεση. Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις α) της συμμετοχής (οι συμμετέχουσες θα πρέπει να έχουν συμμετάσχει τουλάχιστον σε μια συμφωνία / εναρμονισμένη πρακτική με αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα), β) του κοινού σκοπού (οι επιμέρους παραβάσεις θα πρέπει να επιδιώκουν έναν κοινό σκοπό, ο οποίος δεν υφίσταται εν προκειμένω), γ) της συμπληρωματικότητας (οι επιμέρους πράξεις θα πρέπει να συνδέονται με δεσμό συμπληρωματικότητας, δηλαδή η κάθε μια να συμβάλλει στο γενικότερο σχέδιονόθευσης του ανταγωνισμού), δ) της γνώσης (κάθε συμμετέχουσα θα πρέπει να γνωρίζει ή να μπορούσε να προβλέψει εύλογα τη δραστηριότητα των άλλων επιχειρήσεων) και ε) της σιωπηρής συναίνεσης (κάθε συμμετέχουσα θα πρέπει να έχει προετοιμαστεί για την αποδοχή του κινδύνου που συνεπάγεται η συμμετοχή σε μια συνολική σύμπραξη).

644. Η επιχειρηματολογία για τον ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα της παράβασης δεν διακρίνει ανάμεσα στις καταχρηστικές πρακτικές και τις κάθετες πρακτικές. Η επικαλούμενη από την ΕΛΑΪΣ -UNILEVER νομολογία και θεωρία σχετικά με τον ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα της παράβασης αφορά σε παραβάσεις οριζόντιου χαρακτήρα, περίπτωση που δεν συντρέχει στην υπόθεση αυτή, όπου η παράβαση για την οποία γίνεται ο χαρακτηρισμός αφορά είτε τις καταχρηστικές πρακτικές, είτε τις κάθετες πρακτικές της εταιρίας. Οι προϋποθέσεις για τον ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα που αναφέρεται η ΕΛΑΪΣ-UNILEVER πρέπει να συντρέχουν σε οριζόντιες πρακτικές, καθώς είναι προσαρμοσμένες στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των οριζόντιων σχέσεων μεταξύ επιχειρήσεων και δεν μπορούν να προσαρμοστούν ή να εφαρμοστούν αναλογικά σε άλλου τύπου παραβατικές πρακτικές (καταχρηστικές/ κάθετες).

προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά και τα δικαστήρια της Ένωσης δεν μπορούν —έστω και ενόψει της μείωσης του προστίμου— να κρίνουν ότι η Επιτροπή, λαμβανομένων υπόψη των αποδεικτικών στοιχείων που είχε στη διάθεσή της, όφειλε να αποδείξει ότι συγκεκριμένη επιχείρηση διέπραξε παράβαση κατά συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Η άσκηση της διακριτικής αυτής ευχέρειας υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο». Άλλωστε, όπως γίνεται δεκτό «θα ήταν τεχνητή η κατάτμηση μιας συνεχούς συμπεριφοράς χαρακτηριζόμενης από έναν και τον αυτό σκοπό, αναλύοντάς την σε πλείονες και χωριστές παραβάσεις, ενώ, αντιθέτως, πρόκειται για ενιαία παράβαση η οποία συγκεκριμενοποιήθηκε σταδιακά τόσο με συμφωνίες όσο και με εναρμονισμένες πρακτικές» [βλ. ΓενΔΕΕ T-204/08 και T-212/08, Team Relocations NV κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Συλλ. 2011, σελ. II-3569, σκ. 33-37, 40]. Αυτό κατά βάση εκτιμάται ότι συμβαίνει και στην εξεταζόμενη περίπτωση.

⁹²¹ Βλ. κατ' αναλογία ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 184 και 396 και τη νομολογία στην οποία παραπέμπει καθώς και ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 229 επ. και ιδίως 233-234 και 333.

⁹²² Whish R. & Bailey D., Competition Law (8th ed.), p. 107-8, Bailey D., Single, overall agreement in the EU Competition Law, CMLR 47, p. 474-5

⁹²³ C-204/00, Aalborg Portland A/S, Συλλ. 2004, I-123. Οι λοιπές νομολογιακές παραπομπές της ενότητας που αναφέρονται και σε υποθέσεις με κάθετα χαρακτηριστικά, σχετίζονται με λοιπά ζητήματα, πέραν του ενιαίου και διαρκή χαρακτήρα, όπως είναι η διάρκεια της παράβασης

645. Ακόμα κι αν γινόταν δεκτός ο ισχυρισμός της ΕΛΑΪΣ -UNILEVER για την ύπαρξη επιμέρους πρακτικών, πέραν της σκέψης του χαρακτηρισμού τους ως ενιαίας και διαρκούς παράβασης, η κατ' επέκταση αξιολόγηση της συνεργασίας της ΕΛΑΪΣ -UNILEVER με κάθε αλυσίδα σούπερ μάρκετ χωριστά έρχεται σε αντίθεση με πάγια νομολογία της ΕΑ⁹²⁴. Σε κάθε περίπτωση, η εμπλεκόμενη εταιρία στη παρούσα δεν αντικρούει τη θεμελίωση του ενιαίου και διαρκή χαρακτήρα των ως άνω παραβάσεων⁹²⁵, παρά μόνο κάνει αποσπασματική αναφορά στην υπόθεση Tasty (520/VI/2011), με αποτέλεσμα να μην κλονίζονται τα συμπεράσματα της παρούσας αναφορικά με τον ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα των αποδιδόμενων παραβάσεων.

646. Εν προκειμένω, για το χρονικό διάστημα από 19.6.2002 έως και 21.10.2008 δύναται να υποστηριχθεί ότι οι καταχρηστικές πρακτικές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, παρότι λαμβάνουν διαφορετικές μορφές, μπορούν να ιδωθούν τόσο η καθεμία μεμονωμένη όσο και αμφότερες ως δέσμη καταχρηστικών πρακτικών που παρουσίαζαν σχέση συμπληρωματικότητας, καθώς αμφότερες συνέτειναν μέσω της αλληλεπίδρασής τους στην επέλευση κοινών εκτοπιστικών αποτελεσμάτων στο πλαίσιο ενός ενιαίου σχεδίου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER το οποίο έτεινε, άλλως ήταν ικανό, να δημιουργήσει δεσμούς εξάρτησης των σούπερ μάρκετ με την ελεγχόμενη επιχείρηση και να περιορίσει όσο το δυνατόν περισσότερο τον εφοδιασμό τους από ανταγωνιστές της στη σχετική αγορά μαργαρίνης, επιφέροντας επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα αποκλεισμού στην αγορά αυτή, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977 καθώς και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ. Περαιτέρω, αναφορικά με το χρονικό διάστημα από 26.9.1996 έως και τουλάχιστον 31.12.2017, οπότε και εκτείνονται οι αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER έναντι των μεταπωλητών, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 ή/και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, δύναται να υποστηριχθεί ότι καθεμία εξ αυτών, παρότι λαμβάνουν διαφορετικές μορφές, μπορούν να ιδωθούν τόσο η καθεμία μεμονωμένα όσο και ως δέσμη όλων μαζί, υπό το πρίσμα του συνολικότερου στόχου της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER για τον έλεγχο του δικτύου χονδρεμπορίου της με αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού εντός αυτού⁹²⁶. Τούτο δε διότι πρόκειται για πρακτικές που παρουσιάζουν σχέση συμπληρωματικότητας, υπό την έννοια ότι έκαστη εξ αυτών αποσκοπεί στην αντιμετώπιση των συνεπειών της κανονικής λειτουργίας του ανταγωνισμού, ιδίως αναφορικά με τιμές αλλά και τον καταμερισμό των αγορών εντός του υπό κρίση δικτύου της και συντείνουν μέσω της αλληλεπίδρασής τους στην επέλευση του συνόλου των επιδιωκόμενων αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων στο πλαίσιο ενός σφαιρικού σχεδίου με κοινό στόχο⁹²⁷.

⁹²⁴ Βλ. σχετικά υποθέσεις ΕΑ καθώς και εκδοθείσες επ' αυτών Εφετειακές αποφάσεις Nestle (ΕΑ 434/V/2009 & 510/VI/2010), Tasty (520/VI/2011), ΔΕΑ869/2013, ΣτΕ 532/2014), Πάνες (581/VII/2013), Μύρα (590/2014, ΔΕΑ 4055/2017, 62/2016), Γερμανός (580/VII/2013, ΔΕΑ 527/2016), Colgate (610/2015, ΔΕΑ 1552/2012, 1554/2012), κοκ. Βλ. επίσης παρ. 646, όπου παρατίθεται η θεμελίωση του ενιαίου και διαρκή χαρακτήρα των παραβάσεων της παρούσας, με περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές.

⁹²⁵ Ο.π.

⁹²⁶ Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 183-184 και την εκεί παρατιθέμενη ενωσιακή νομολογία.

⁹²⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-239/11 P, C-489/11 P και C-498/11 P, *Siemens, Mitsubishi, Toshiba κατά Επιτροπής*, ψηφιακή Συλλογή (Γενική Συλλογή - μέρος: "Πληροφορίες σχετικά με τις μη δημοσιευόμενες αποφάσεις και διατάξεις"), σκ. 247-248 και ΓενΔΕΕ T-446/05, *Amman & Sohne και Cousin Filterie κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-1255, σκ. 92, ΠΕΚ T-101/05 και T-111/05, *BASF και UCB κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-4949, σκ. 179-181.

Επομένως, θα ήταν πλασματικό να κατατμηθεί η συμπεριφορά αυτή, την οποία χαρακτηρίζει ένας κοινός σκοπός, σε διακριτές επιμέρους παραβάσεις⁹²⁸. Ως εκ τούτου, οι εξετασθείσες ανταγωνιστικές πρακτικές στοιχειοθετούν, ως σύνολο, μια ενιαία και διαρκή παράβαση κατά την έννοια των κείμενων διατάξεων⁹²⁹. Το ίδιο δε ισχύει και για τις επιμέρους καταχρηστικές πρακτικές, κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα.

647. Συνεπώς, η επί μακρόν συμπεριφορά της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER αποτελεί έκφανση ενιαίας και συνολικής στρατηγικής και στο πλαίσιο αυτό κάθε μία εκ των ανωτέρω επιμέρους πρακτικών -ανά είδος παράβασης- συμβάλλουν, μέσω του συνδυαστικού τους αποτελέσματος, στην επίτευξη ενός κοινού, αντίθετου προς τον ανταγωνισμό, σκοπού⁹³⁰. Συνιστούν, δε, περίπτωση μιας αλληλουχίας πράξεων και διαρκούς συμπεριφοράς, οπότε μπορεί ορθώς να θεωρηθεί ότι τα επιμέρους στοιχεία τους -ανά είδος παράβασης- συνθέτουν μία ενιαία παράβαση⁹³¹.

648. Συμπερασματικά, υπό το φως των στοιχείων που αξιολογήθηκαν στο πλαίσιο της παρούσας, προκύπτει κατ' αρχήν ότι οι διαπιστωθείσες επιμέρους καταχρηστικές πρακτικές πέραν από αυτοτελείς παραβάσεις των άρθρων 2 ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ συνιστούν και τμήμα μιας ενιαίας και διαρκούς παράβασης, που εκτείνεται κατά το χρονικό διάστημα από 19.6.2002 έως και 21.10.2008. Ως εκ τούτου, το ανώτατο όριο του επιβληθησομένου προστίμου δέον υπολογιστεί επί της ενιαίας παράβασης για το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα⁹³². Ομοίως, οι διαπιστωθέντες επιμέρους περιορισμοί του ανταγωνισμού, πέρα από αυτοτελείς παραβάσεις των άρθρων 1 ν. 703/1977 ή/και 1 ν. 3959/2011 (καθώς και των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ ή/και 101 ΣΛΕΕ)

⁹²⁸ Στην ενωσιακή νομολογία γίνεται δεκτό ότι «[σ]υνεπώς, για να μπορούν να χαρακτηριστούν διάφορες ενέργειες ως ενιαία και διαρκής παράβαση, πρέπει να ληφθεί υπόψη κάθε περίπτωση ικανή να επιβεβαιώσει ή να θέσει υπό αμφισβήτηση τη συμπληρωματικότητα αυτή, όπως το χρονικό διάστημα εφαρμογής, το περιεχόμενο (συμπεριλαμβανομένων των χρησιμοποιούμενων μεθόδων) και, συνακόλουθα, ο σκοπός των διαφόρων υπό εξέταση ενεργειών». [βλ. Γεν ΔΕΕ Τ-204/08 και Τ-212/08, ό.π., σκ. 33-37, 40] Βλ. επίσης συνδυαστικά και ΔΕΕ C-642/13 P (της 21.01.2017), *Villeroy & Boch - Belgium κατά Επιτροπής*, ψηφιακή Συλλογή (Γενική Συλλογή), σκ. 63, όπου αναφέρεται ότι δεν είναι απαραίτητο «να αποδειχθεί η ύπαρξη σχέσης συμπληρωματικότητας μεταξύ των προσαπτόμενων πρακτικών, καθώς ενιαία και διαρκής παράβαση μπορεί να καταλογιστεί σε μη ανταγωνιστικές μεταξύ τους επιχειρήσεις και δεν απαιτεί συστηματικό ορισμό των σχετικών αγορών [...]»,

⁹²⁹ Βλ. ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 233 και την παρατιθέμενη ενωσιακή νομολογία. Βλ. επίσης ΓενΔΕΕ Τ-147/09 και Τ-148/09, ό.π., σκ. 60.

⁹³⁰ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ Τ-54/03, *Lafarge κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2008, σελ. ΙΙ-120, σκ. 482, καθώς και ΠΕΚ Τ-446/05, ό.π., σκ. 92 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁹³¹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2004, σελ. Ι-123, σκ. 258 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. επίσης ΠΕΚ Τ-279/02 *Degussa AG κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, σελ. ΙΙ-897, σκ. 155.

⁹³² Βλ. ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 396 και την εκεί παρατιθέμενη ενωσιακή νομολογία, ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 333 και ΕΑ 373/V/2007 (όπου ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και η απαγόρευση παθητικών πωλήσεων κρίθηκαν ως μία ενιαία παράβαση στο πλαίσιο της κάθετης σύμπραξης, με τη συνακόλουθη επιβολή ενός προστίμου σε κάθε συμμετέχουσα επιχείρηση). Βλ. επίσης ΔΕΦΑΘ 2265/2010, σκ. 43-44 δυνάμει της οποίας ανατέμφθηκε η ΕΑ 434/V/2009 με ρητή αναφορά ότι μπορεί να επιβληθεί χωριστό πρόστιμο για όλες τις επιμέρους ανταγωνιστικές πρακτικές στο πλαίσιο του άρθρου 1 (ρήτρες μη ανταγωνισμού, όροι αποκλειστικής προμήθειας/κατανομής αγορών και ρήτρες απαγόρευσης ενεργητικών/παθητικών πωλήσεων σε κάθετες συμφωνίες). Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση: «για τις παραβάσεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 της ΣυνθΕΚ (απαγορευμένες συμπράξεις στην ελληνική και ευρωπαϊκή αγορά), νομίμως επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο, αφού αποτελούν την ίδια παράβαση (εναρμονισμένη πρακτική) και η στοιχειοθέτησή τους βασίζεται σε ίδιες προϋποθέσεις, ενώ η επιβολή κύρωσης για κάθε ομάδα από τις παραβάσεις αυτές αποβλέπει στον ίδιο σκοπό (απαγόρευση των συμπράξεων)». Βλ. σχετικά ΕΑ 510/2010.

συνιστούν και τμήμα μιας ενιαίας και διαρκούς παράβασης, που εκτείνεται κατά το χρονικό διάστημα από 26.9.1996 έως και τουλάχιστον 31.12.2017. Το δε ανώτατο όριο του επιβληθησομένου προστίμου δέον υπολογιστεί επί της ενιαίας παράβασης για το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα⁹³³.

16.2.2.3. Ζήτημα οικονομικής ισχύος

649. Σε περίπτωση συμμετοχής των μελών του δικτύου διανομής ενός παραγωγού ή προμηθευτή σε (κάθετες) συμφωνίες που αντιβαίνουν στις αρχές του ανταγωνισμού, δεν φαίνεται καταρχήν ενδεδειγμένο να επιβληθούν πρόστιμα και στις επιχειρήσεις αυτές. Η πρωτοβουλία των περιοριστικών για τον ανταγωνισμό συμφωνιών αναλαμβάνεται κατά κανόνα από τον παραγωγό/προμηθευτή, ο οποίος δύναται να εξασφαλίσει την τήρηση από μέρους των διανομέων του των πρακτικών αυτών με διάφορους τρόπους⁹³⁴. Πράγματι, στην παρούσα υπόθεση, οι διαπιστωθείσες παραβάσεις δεν προκύπτει ότι θα είχαν τελεστεί δίχως την πρωτοβουλία και την ενεργό σύμπραξη της ΕΛΑΪΣ - UNILEVER, που διαθέτει σημαντικά μεγαλύτερη ισχύ έναντι των οικονομικά ασθενέστερων συμβαλλόμενων μεταπωλητών/ διανομέων της, ως η δεσπόζουσα επιχείρηση στην οικεία αγορά προϊόντος, ώστε να εξασφαλίσει την τήρηση των υπό κρίση ανταγωνιστικών συμβατικών ρητρών, αλλά και τα μέσα πίεσης για να εξασφαλίζει την εφαρμογή- εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων της- των πρακτικών αυτών. Ως εκ τούτου, προτείνεται η επιβολή προστίμου μόνο στην ΕΛΑΪΣ-UNILEVER και όχι στους μεταπωλητές/ διανομείς με τους οποίους η τελευταία έχει συμβληθεί.

16.2.2.4. Επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις

650. Επιβαρυντικές περιστάσεις: Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, στην περίπτωση που η επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ή εάν αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την ΕΑ κατά την διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή εάν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την υιοθετήσουν (αξιολογείται ιδίως εάν είχε εξαναγκάσει άλλη επιχείρηση να συμμετάσχει

⁹³³ Βλ. ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 396 και την εκεί παρατιθέμενη ενωσιακή νομολογία, ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 333 και ΕΑ 373/V/2007 (όπου ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και η απαγόρευση παθητικών πωλήσεων κρίθηκαν ως μία ενιαία παράβαση στο πλαίσιο της κάθετης σύμπραξης, με τη συνακόλουθη επιβολή ενός προστίμου σε κάθε συμμετέχουσα επιχείρηση). Βλ. επίσης ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 43-44 δυνάμει της οποίας αναπέμφθηκε η ΕΑ 434/V/2009 με ρητή αναφορά ότι μπορεί να επιβληθεί χωριστό πρόστιμο για όλες τις επιμέρους ανταγωνιστικές πρακτικές στο πλαίσιο του άρθρου 1 (ρήτρες μη ανταγωνισμού, όροι αποκλειστικής προμήθειας/κατανομής αγορών και ρήτρες απαγόρευσης ενεργητικών/παθητικών πωλήσεων σε κάθετες συμφωνίες). Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση: «για τις παραβάσεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 της ΣυνθΕΚ (απαγορευμένες συμπράξεις στην ελληνική και ευρωπαϊκή αγορά), νομίμως επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο, αφού αποτελούν την ίδια παράβαση (εναρμονισμένη πρακτική) και η στοιχειοθέτησή τους βασίζεται σε ίδιες προϋποθέσεις, ενώ η επιβολή κύρωσης για κάθε ομάδα από τις παραβάσεις αυτές αποβλέπει στον ίδιο σκοπό (απαγόρευση των συμπράξεων)». Βλ. σχετικά ΕΑ 510/2010.

⁹³⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις της Επιτροπής 2001/711/ΕΚ, Volkswagen- Passat, Υπόθεση COMP/F-2/36.693, σκ. 104 και 2002/758/ΕΚ, Mercedes-Benz, Υπόθεση COMP/36.264, σκ. 233. Βλ. επίσης ΕΑ 495/VI/2010, σκ. 189 και ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 178.

στην πραγματοποίηση της παράβασης ή αν είχε επιβάλει αντίποινα σε άλλες επιχειρήσεις για να θέσουν τις παράνομες πρακτικές σε εφαρμογή)⁹³⁵.

651. Ειδικότερα, κατά την ανάλυση της παράβασης και την επιμέτρηση του προστίμου για την επίτευξη αποτρεπτικού αποτελέσματος, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η καθ' υποτροπή υιοθέτηση παράνομης συμπεριφοράς από μία επιχείρηση, ως στοιχείο ιδιαίτερης σημασίας και ως πολύ σημαντικός δείκτης της σοβαρότητας της επίδικης συμπεριφοράς⁹³⁶. Η ενωσιακή έννοια της υποτροπής είναι αντίστοιχη αυτής που απαντάται σε ορισμένες έννομες τάξεις, όταν δηλ. ένα πρόσωπο διαπράττει νέες παραβάσεις, αφού του επιβλήθηκαν κυρώσεις για παρόμοιες παραβάσεις⁹³⁷, ενώ από τη στιγμή που απαιτείται νέα παράβαση, συνάγεται ότι η τέλεση ταυτόχρονων παραβάσεων δεν εμπίπτει στην υποτροπή⁹³⁸. Εντούτοις, εάν μια παράβαση συνεχίζεται, ενώ έχει ήδη διαπιστωθεί η παράβαση της άλλης, χωρεί εφαρμογή της επιβαρυντικής προσαύξησης του προστίμου⁹³⁹. Επισημαίνεται ότι, η νέα παράβαση πρέπει να έχει διαπραχθεί από την ίδια επιχείρηση, υπό την έννοια της οικονομικής οντότητας, ενώ είναι αδιάφορες τυχόν μεταβολές στην εταιρική μορφή, λόγω συγχωνεύσεως ή μετατροπής, οι οποίες δεν εμποδίζουν την εφαρμογή της επιβαρυντικής περίπτωσης⁹⁴⁰. Κατά την συνεκτίμηση των επιβαρυντικών περιστάσεων δεν απαιτείται η προγενέστερη παράβαση να εμφανίζει ομοιότητες με τη μεταγενέστερη ως προς τη φύση, την αγορά⁹⁴¹, το προϊόν⁹⁴² ή τη γεωγραφική επίδραση⁹⁴³. Για τη διαπίστωση, ωστόσο, τέλεσης παρόμοιας παράβασης, αρκεί να έχει παραβιασθεί ο ίδιος κανόνας δικαίου στο παρελθόν⁹⁴⁴. Επίσης, κρίσιμο είναι το στοιχείο της προηγούμενης παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, η έννοια της υποτροπής δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη την προηγούμενη επιβολή κύρωσης, ούτε εξαρτάται από τη βαρύτητα αυτής⁹⁴⁵.

⁹³⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 14 και Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 28. Βλ. επίσης ΕΑ 644/2017, σκ. 257, ΕΑ 622/2015, σκ. 387.

⁹³⁶ Βλ. σχετικά απόφαση ΔΕΚ 7.1.2004, συν. υπ. C – 204/00P κ.α., Aalborg Portland A/S, Συλλ. 2004, I-123, σκ. 91, ΠΕΚ 17.12.1991, T-6/89, Enichem Anic (Polypropylene), Συλλ. 1991, II – 1623, σκ. 295, ΔΕΚ 8.2.2007, C-3/06P, Groupe Danone, Συλλ. 2007, I – 1331, σκ. 47.

⁹³⁷ Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, T-141/94, Thyssen Stahl ο.π., σκ. 617

⁹³⁸ Βλ. σχετικά ΠΕΚ 11.3.1999, T-141/94, Thyssen Stahl ο.π., σκ.618.

⁹³⁹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση T-53/03, BPB κατά Επιτροπής, Συλλ. 2008, II-1333, σκ. 391 επ. καθώς και απόφαση ΕΕ COMP/39.258, Air Freight, σκ. 1220.

⁹⁴⁰ Βλ. ενδεικτικά απόφαση T-206/06 Total και Elf Aquitaine κατά Επιτροπής, Συλλ. 2011, II-163, σκ. 213 (ιδίως ως προς την ταυτότητα του αποδέκτη των σχετικών αποφάσεων περί παράβασης).

⁹⁴¹ Απόφαση ΕΕ COMP 38695 2009/C 137/06, παρ. 525, απόφαση ΠΕΚ T-101/05 και T-111/05, BASF κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-4949, σκέψη 64 καθώς και T-161/05 Hoechst κατά Επιτροπής, Συλλ 2009, II-3555, σκ. 147.

⁹⁴² Απόφαση ΕΕ COMP/C.39181- 2009/C295/13, παρ. 679 και COMP/39129-2009/C 296/08, παρ. 255.

⁹⁴³ Βλ. σχετικά απόφαση T-203/01, Michelin κατά Επιτροπής, ο.π., σκ. 288.

⁹⁴⁴ Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ στις συνεκδ. υποθέσεις T-101/05 και T-111/05, BASF και UCB κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, II 4949, σκ. 64 και T-57/01, Solvay κατά Επιτροπής, Συλλ 2009, II-4621, σκ. 510.

⁹⁴⁵ Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, T – 53/2003, BPB, Συλλ. 2008, II-1333, σκ. 387-388 και T-38/02, Groupe Danone, ο.π., σκ. 363. Ιδίως δε σκέψη 388 του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση T – 53/2003, ό.π., σύμφωνα με το οποίο: «[...] η συνεκτίμηση της υποτροπής αποβλέπει στο να παρακινήσει τις επιχειρήσεις που έχουν εκδηλώσει την τάση να παραβούν τους κανόνες του ανταγωνισμού να μεταβάλουν τη συμπεριφορά τους, εφόσον αποδεικνύεται ότι η προηγούμενη διαπίστωση παραβάσεώς τους δεν ήταν αρκετή για να προλάβει την επανάληψη της παραβατικής συμπεριφοράς. Έτσι, το καθοριστικό στοιχείο της υποτροπής δεν είναι η προηγούμενη επιβολή προστίμου και κατά μείζονα λόγο το ύψος του, αλλά η προηγούμενη διαπίστωση παραβάσεως.»

652. Ο χρόνος τέλεσης της προηγούμενης παράβασης και συνακόλουθα το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ των δύο παραβάσεων είναι κατ' αρχήν αδιάφορο. Και τούτο, διότι η συνεκτίμηση της υποτροπής αποβλέπει στο να παρακινεί τις επιχειρήσεις που έχουν παραβατική τάση να μεταβάλουν τη συμπεριφορά τους. Δεν νοείται, συνεπώς, δέσμευση της Επιτροπής από τυχόν «προθεσμία παραγραφής» κατά την αξιολόγηση της υποτροπής⁹⁴⁶. Κατά πάγια δε νομολογία, υπενθυμίζεται ότι η Επιτροπή έχει ιδιαίτερος ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την επιλογή των στοιχείων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, όπως οι ιδιαίτερες περιστάσεις της υποθέσεως, το πλαίσιο της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, χωρίς να είναι αναγκαίο να γίνει παραπομπή σε δεσμευτικό ή εξαντλητικό κατάλογο κριτηρίων που πρέπει οπωσδήποτε να ληφθούν υπόψη⁹⁴⁷. Επομένως, η Επιτροπή μπορεί, σε κάθε περίπτωση, να λάβει υπόψη τις ενδείξεις που επιβεβαιώνουν την τάση μιας επιχείρησης να παραβαίνει τους κανόνες του ανταγωνισμού, περιλαμβανομένου του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε μεταξύ των εν λόγω παραβάσεων και να αποτυπώνει την ένδειξη αυτή στο ποσοστό της προσαύξεσης⁹⁴⁸.

653. Εν προκειμένω, η ΕΑ με την με αριθ. 441/V/2009 απόφασή της διαπίστωσε παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού κατά την περίοδο 2000–2002 από την εταιρία UNILEVER HELLAS ΑΕΒΕ, που αφορούσε στη σύναψη απαγορευμένων κάθετων συμπράξεων που εμπεριείχαν όρους απαγόρευσης παράλληλων εισαγωγών στις σχετικές αγορές απορρυπαντικών μεταξύ της εταιρίας UNILEVER HELLAS ΑΕΒΕ με εταιρίες σούπερ μάρκετ και της επέβαλε πρόστιμο ύψους 6,9 εκ. ευρώ. Η δε συμφωνία για απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών κρίθηκε από την ΕΑ ως ιδιαίτερα σοβαρή παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, ως πρακτική η οποία έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού μέσω της κατανομής των γεωγραφικών αγορών και της μέσω αυτής εξάλειψη ή τουλάχιστον τον περιορισμό του ανταγωνισμού στις τιμές, ο οποίος αποτελεί έναν από τους σημαντικότερους παράγοντες του ανταγωνισμού⁹⁴⁹. Το ΔΕΦΑθ με την υπ' αριθ. 3807/2014 απόφασή του έκρινε ότι η ως άνω περιγραφείσα συμπεριφορά της UNILEVER HELLAS ΑΕΒΕ ήταν αντίθετη στις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77, καθώς και στη διάταξη του άρθρου 81 της ΣυνΘΕΚ, αφού εξ' ορισμού είχε ως συνέπεια την παγίωση της στεγανοποίησης της εθνικής αγοράς⁹⁵⁰ και άρα την παρακώλυση της οικονομικής

⁹⁴⁶ Βλ. σχετικά απόφαση ΔΕΚ C-3/06P, Groupe Danone, ο.π., 38 καθώς και απόφαση ΠΕΚ, Τ – 53/2003, BPB, Συλλ. 2008, II-1333, σκ. 383.

⁹⁴⁷ Βλ. σχετικά διάταξη του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 1996, C-137/95 P, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-1611, σκ. 54 και απόφαση ΔΕΚ C-219/95 P, Ferriere Nord κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. I-4411, σκ. 33.

⁹⁴⁸ Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, Τ – 53/2003, BPB, Συλλ. 2008, II-1333, σκ. 383. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι το ΠΕΚ θεώρησε ότι χρονικό διάστημα μικρότερο των δέκα ετών που μεσολάβησε μεταξύ των διαπιστώσεων δύο παραβάσεων μαρτυρούσε την τάση μιας επιχείρησης να μην αντλεί τα δέοντα συμπεράσματα από τη διαπίστωση της εκ μέρους της παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, Τ – 53/2003, BPB, ο.π., σκ. 384 καθώς και απόφαση ΠΕΚ, Τ-38/02, Groupe Danone κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-4407, σκ. 354-355.

⁹⁴⁹ Απόφαση Ε.Α. 441/V/2009, Ενότητα VII.5.1.

⁹⁵⁰ Βλ. επίσης Ζευγώλης και Φώτης (2009), ό.π., υποσημείωση 709, σελ. 1189-1190 «.....[δ]ιαπιστώνεται δηλαδή στη συγκεκριμένη υποθετική περίπτωση ένα είδος σωρευτικού αποτελέσματος (de facto απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών λόγω θεσμικού πλαισίου¹¹ και απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών, λόγω συμβατικών όρων που ρητά και με σαφήνεια την προβλέπουν), το οποίο είναι απαράδεκτο, καθώς ουσιαστικά δημιουργεί απόλυτο αποκλεισμό και πλήρη στεγανοποίηση της ελληνικής γεωγραφικής αγοράς από τις παράλληλες εισαγωγές

αλληλοδιείσδυσης που επιδιώκεται με τη Συνθήκη, επικυρώνοντας συνεπώς τη διαπίστωση της παράβασης⁹⁵¹.

654. Εν προκειμένω, η UNILEVER HELLAS AEBE την 30.5.2008 απορρόφησε δια συγχωνεύσεως την τότε εταιρία εμπορίας μαργαρινών «ΕΛΑΪΣ – UNILEVER ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ» και έκτοτε, μετονομάστηκε σε «ΕΛΑΪΣ - UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ, ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ, ΤΡΟΦΙΜΩΝ» αρχικά με ΑΦΜ 094150917 και από την 1.9.2009 και εξής με ΑΦΜ 998279212. Η τελευταία αυτή εταιρία (με τις εκάστοτε μεταβολές στην εταιρική της μορφή) εμπορεύεται στην ελληνική επικράτεια, από το 2008 και εξής, τόσο τα προϊόντα μαργαρίνης όσο και τα προϊόντα απορρυπαντικών⁹⁵². Επομένως, η ελεγχόμενη στην παρούσα εταιρία «ΕΛΑΪΣ - UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ, ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ, ΤΡΟΦΙΜΩΝ» είναι από το 2008 και εξής το ίδιο νομικό πρόσωπο με την εταιρία που είχε διαπράξει την διαπιστούμενη στην απόφαση 441/V/2009 απόφαση της ΕΑ παράβαση και ως εκ τούτου θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, ως επιβαρυντική περίσταση, εφόσον η ΕΑ οδηγηθεί στην απόφασή της να διαπιστώσει παράβαση κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην παρούσα και να επιβάλει πρόστιμο, κατά τον υπολογισμό του ύψους αυτού.

655. Κατά την εκτίμηση των επιβαρυντικών περιστάσεων, δεν απαιτείται η προγενέστερη παράβαση να εμφανίζει ομοιότητες με τη μεταγενέστερη ως προς τη φύση, την αγορά⁹⁵³, το προϊόν⁹⁵⁴ ή τη γεωγραφική επίδραση⁹⁵⁵. Για τη διαπίστωση, ωστόσο, τέλεσης παρόμοιας παράβασης, αρκεί να έχει παραβιασθεί ο ίδιος κανόνας δικαίου στο παρελθόν⁹⁵⁶. Ο ισχυρισμός της εμπλεκόμενης εταιρίας στη παρούσα περί μη συνδρομής της επιβαρυντικής περιστασης, λόγω της Απόφασης ΔΕφαθ 3807/2014, με την οποία ακυρώνονται οι επιβληθείσες με την Απόφαση ΕΑ 441/V/2009 κυρώσεις⁹⁵⁷, δεν είναι βάσιμος. Με την ανωτέρω εφετειακή απόφαση, γίνεται εν μέρει δεκτή η προσφυγή της εμπλεκόμενης επιχείρησης και ακυρώνεται η Απόφαση ΕΑ 441/V/2009 μόνο κατά το μέρος με το οποίο επιβάλλεται στην εμπλεκόμενη επιχείρηση πρόστιμο, ενώ κατά τα λοιπά, ήτοι την βεβαίωση της παράβασης, επικυρώνεται η κρίση της ΕΑ. Συνεπώς, η επιβαρυντική περίσταση της υποτροπής λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του προστίμου για την παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 81 ΣυνθΕΚ και η η ΕΑ ομοφώνως προκρίνει ότι το συνολικό ύψος του προστίμου προσαυξάνεται κατά ποσοστό [...]%,

στον κλάδο των απορρυπαντικών οικιακής χρήσης...». Βλ. σχετικά και Zevgolis and Fotis (2011; 2014) ο.π., υποσημείωση 709.

⁹⁵¹ Βλ. σχετικά απόφαση 3807/2014 ΔΕφαθ, σκ. 16.

⁹⁵² Βλ. σχετικά και Ενότητα 2.

⁹⁵³ Απόφαση ΕΕ COMP 38695 2009/C 137/06, παρ. 525, απόφαση ΠΕΚ T-101/05 και T-111/05, BASF κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-4949, σκέψη 64 καθώς και T-161/05 Hoechst κατά Επιτροπής, Συλλ 2009, II-3555, σκ. 147.

⁹⁵⁴ Απόφαση ΕΕ COMP/C.39181- 2009/C295/13, παρ. 679 και COMP/39129-2009/C 296/08, παρ. 255.

⁹⁵⁵ T-203/01, Michelin κατά Επιτροπής, σκ. 288.

⁹⁵⁶ ΠΕΚ στις συνεκδ. υποθέσεις T-101/05 και T-111/05, BASF και UCB κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, II 4949, σκ. 64 και T-57/01, Solvay κατά Επιτροπής, Συλλ 2009, II-4621, σκ. 510

⁹⁵⁷ Υπόμνημα με αρ.πρωτ. 238/7.5.2018, παρ. 5.01 (δ).

656. Ελαφρυντικές περιστάσεις: Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της ΕΑ, όταν αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη ή όταν συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιείκειας και πέραν των νομίμων υποχρεώσεών της να συνεργαστεί⁹⁵⁸. Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι ανωτέρω ελαφρυντικές περιστάσεις.

657. Οι κύκλοι εργασιών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στη σχετική αγορά της μαργαρίνης κατά τα έτη 1996-2017 έχουν ως εξής:

ΕΛΑΪΣ UNILEVER	ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ Κ.Ε.	ΣΥΝΟΛΙΚΕΣ ΠΩΛΗΣΕΙΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΩΝ	% μαργ/νων σε συν. κ.ε.	Κ.Ε. - ΒΑΣΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜ ΟΥ ΑΡΘΡΩΝ 2/102	Κ.Ε. ΒΑΣΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΑΡΘΡΩΝ 1/101
1996*	[...]	[...]	[...]		[...] ⁹⁵⁹
1997*	[...]	[...]	[...]		[...]
1998*	[...]	[...]	[...]		[...]
1999*	[...]	[...]	[...]		[...]
2000*	[...]	[...]	[...]		[...]
2001*	[...]	[...]	[...]		[...]
2002*	[...]	[...]	[...]	[...] ⁹⁶⁰	[...]
2003	204.540.349,60	[...]	[...]	[...]	[...]
2004	219.015.000,00	[...]	[...]	[...]	[...]
2005	226.355.000,00	[...]	[...]	[...]	[...]
2006	237.729.000,00	[...]	[...]	[...]	[...]
2007	248.434.000,00	[...]	[...]	[...]	[...]
2008	624.636.245,64	[...]	[...]	[...]	[...]
2009	438.193.128,06	[...]	[...]	[...]	[...]
2010	385.832.086,82	[...]	[...]	[...]	[...]
2011	512.195.147,30	[...]	[...]	[...]	[...]
2012	475.383.081,49	[...]	[...]	[...]	[...]
2013	451.332.131,83	[...]	[...]	[...]	[...]
2014	447.282.079,45	[...]	[...]	[...]	[...]
2015	419.644.062,10	[...]	[...]	[...]	[...]
2016	400.950.309,46	[...]	[...]	[...]	[...]
2017	382.159.599,98	[...]	[...]	[...]	[...]

* Ο κ.ε. στα εν λόγω έτη (1996-2002), λόγω μη διαθεσιμότητας στοιχείων έχουν προκύψει από εκτίμηση της ΓΔΑ αναφορικά με τις συνολικές πωλήσεις μαργαρινών - με βάση τον συνολικού κ.ε. των εν λόγω ετών επί τον

⁹⁵⁸ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 15 και Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 29 και ΕΑ 644/2017, σκ. 257.

⁹⁵⁹ Ενν. βάσει της περιόδου παράβασης έχουν υπολογιστεί τα [...] των Συνολικών Πωλήσεων Μαργαρινών.

⁹⁶⁰ Ενν. βάσει της περιόδου παράβασης έχουν υπολογιστεί τα [...] των Συνολικών Πωλήσεων Μαργαρινών.

ποσοστιαίο μέσο όρο της συμμετοχής των πωλήσεων μαργαρινών της περιόδου 2003-2017 στις συνολικές πωλήσεις της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER (ήτοι [...]%)⁹⁶¹

658. Με βάση τα ανωτέρω, το υψηλότερο δυνατό πρόστιμο (10%) που θα μπορούσε να επιβληθεί στην εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER υπολογίζεται επί του συνολικού κύκλου εργασιών της χρήσης 2017 (ήτοι [...] €) και ανέρχεται στα [...] ευρώ.

659. Κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, σταθμίζοντας ιδίως τους προαναφερόμενους παράγοντες αναφορικά με τη σοβαρότητα και τις ειδικές περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, το βασικό ποσοστό προστίμου θα πρέπει να υπολογιστεί με συντελεστή α) για τις προαναφερόμενες παραβάσεις (βλ. παρ. 648) των άρθρων 2 ν. 703/1977 καθώς 82 ΣυνθΕΚ: ομόφωνα [...] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στη σχετική αγορά μαργαρίνης, για τα έτη (περιόδους) της παράβασης που προαναφέρθηκαν και β) για τις προαναφερόμενες παραβάσεις (βλ. παρ. 648) των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 ή/και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ: κατά πλειοψηφία [...] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στη σχετική αγορά μαργαρίνης, για τα έτη (περιόδους) της παράβασης που προαναφέρθηκαν, προσαυξημένο κατά [...] % για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται ανωτέρω (παρ 655).

660. Επομένως, με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, το βασικό ποσό του προστίμου για την εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER προσδιορίζεται ως εξής:

ΕΛΑΪΣ UNILEVER	Κ.Ε. - ΒΑΣΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜ ΟΥ ΑΡΘΡΩΝ 2/102	Ποσοστό (%) επί της αξίας	Ποσό βασικού προστίμου άρθρων 2/102	Κ.Ε. ΒΑΣΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜ ΟΥ ΑΡΘΡΩΝ 1/101	Ποσοστό (%) επί της αξίας	Ποσό βασικού προστίμου άρθρων 1/101
1996*				[...]		[...]
1997*				[...]		[...]
1998*				[...]		[...]
1999*				[...]		[...]
2000*				[...]		[...]
2001*				[...]		[...]
2002*	[...]		[...]	[...]		[...]
2003	[...]		[...]	[...]		[...]
2004	[...]		[...]	[...]		[...]
2005	[...]	[...]%	[...]	[...]	[...]%	[...]
2006	[...]		[...]	[...]		[...]
2007	[...]		[...]	[...]		[...]
2008	[...]		[...]	[...]		[...]
2009				[...]		[...]
2010				[...]		[...]
2011				[...]		[...]
2012				[...]		[...]

⁹⁶¹ Βλ. σχετικά παρ. 16 της προαναφερόμενης Ανακοίνωσης της Ε.Επ. για τον υπολογισμό των προστίμων «Όταν τα στοιχεία που διατέθηκαν από μια επιχείρηση είναι ελλιπή ή αναξιόπιστα, η Επιτροπή θα μπορεί να υπολογίσει την αξία των πωλήσεων της εν λόγω επιχείρησης βάσει των επιμέρους στοιχείων, τα οποία θα έχει αποκτήσει ή/και οποιασδήποτε άλλης πληροφορίας θεωρεί σχετική και κατάλληλη».

2013				[...]		[...]
2014				[...]		[...]
2015				[...]		[...]
2016				[...]		[...]
2017				[...]		[...]
Συνολικό Ποσό			[...]			[...]
Προσαύξηση προστίμου κατά [...]%						[...]
Συνολικό Ποσό			27.561.704,69			

661. Ωστόσο, κατά την άποψη ενός μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, της κας Λευκοθέας Ντέκα, το βασικό ποσό προστίμου για τις παραβάσεις των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 ή/και 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, που διαπιστώθηκαν ανωτέρω, πρέπει να υπολογιστεί με συντελεστή [...] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών της εμπλεκόμενης στη σχετική αγορά της μαργαρίνης, ανά έτος παράβασης, διότι (α) κατά την άποψή της, όπως αναλυτικά διατυπώνεται ανωτέρω, δεν αποδείχθηκε εν προκειμένω επαρκώς κατά νόμο ο καθορισμός, άμεσος ή έμμεσος, τιμών μεταπώλησης μέσω της επιβολής πάγιων τιμών, (β) η ένταση των πρακτικών της καταγγελλόμενης παρουσιάζει αισθητές διαφοροποιήσεις ανά τα έτη καθ' όλο το χρόνο της παράβασης και συγκεκριμένα όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, η πρακτική της επιβολής ρητρών μη ανταγωνισμού έπαυσε το 2004, ενώ το 2011 έπαυσε κατά τα δεχθέντα από την πλειοψηφία και η πρακτική του καθορισμού τιμών μεταπώλησης, με συνέπεια μετά το 2011 να διαπιστώνεται η συνέχιση μίας μόνο πρακτικής, αυτή της συμπερίληψης στις συμβάσεις με τους διανομείς ρητρών περί κατανομής αγορών και πελατείας και (γ) η πρακτική της κατανομής αγορών και πελατείας ουδέποτε εφαρμόστηκε στην πράξη.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αποφάσισε σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

1. Διαπιστώνει ομόφωνα ότι η εταιρία «ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ –ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ – ΤΡΟΦΙΜΩΝ» παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, των άρθρων 2 του ν. 703/77 (νυν 2 του ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ (με την παροχή καταχρηστικών εκπτώσεων στόχου και με τη ρήτρα μη προβολής ανταγωνιστικών προϊόντων), για το χρονικό διάστημα από 19.6.2002 έως και 21.10.2008.
2. Διαπιστώνει κατά πλειοψηφία ότι η ως άνω εταιρία παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, των άρθρων 1 του ν.703/77, 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ με τη συμμετοχή της σε απαγορευμένη κάθετη σύμπραξη (καθορισμό τιμών μεταπώλησης, απαγόρευση ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων, ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού) για το χρονικό διάστημα 26.9.1996 έως και τουλάχιστον 31.12.2017.
3. Υποχρεώνει την εταιρία «ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS» :

α) να παύσει τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77, 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

β) να παραλείπει τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 (νυν 2 του ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ, στο μέλλον.

και

γ) να παραλείπει τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77, 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, στο μέλλον.

4. Επιβάλλει πρόστιμο στην ως άνω εταιρία «ΕΛΑΪΣ-UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ –ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ – ΤΡΟΦΙΜΩΝ» ύψους:

α) οκτώ εκατομμυρίων εξακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων τριακόσια εβδομήντα ευρώ και έντεκα λεπτά (€8.669.370,11) για τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 (νυν 2 του ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ και

β) δέκα οκτώ εκατομμυρίων οκτακοσίων ενενήντα δύο χιλιάδων τριακόσια τριάντα τέσσερα ευρώ και πενήντα οκτώ λεπτά (€18.892.334,58) για τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77, 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ (κατά πλειοψηφία).

5 Απειλεί την προαναφερόμενη εταιρία με χρηματική ποινή/ πρόστιμο ποσού δέκα χιλιάδες ευρώ (€10.000) για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την ως άνω απόφαση, από την ημέρα της δημοσίευσής της, ήτοι για κάθε μέρα επανάληψης των ως άνω παραβάσεων, εφόσον διαπιστωθεί τέτοια με νέα απόφαση της Επιτροπής.

Η απόφαση εκδόθηκε την 23^η Ιουλίου 2018.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011.

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Ο Πρόεδρος

Παναγιώτης Φώτης

Δημήτριος Κυριτσάκης

Η Γραμματέας

Ευγενία Ντόρντα